

„Sozialistisches Recht“ in der Erprobung. Entwicklungen der chinesischen Rechtsordnung (1949-2009)

Robert Heuser¹

Dem Modernisierungswerk der Republikperiode² blieb außerhalb Taiwans der unmittelbare Erfolg versagt.³ An die Stelle des im Grundsatz marktwirtschaftlichen Modells der „Sechs Kodices“ trat ein Rechts- und Kontrollsystem auf marxistisch-leninistisch-maoistischer, dann postmaoistischer Grundlage, das ständigem Experimentieren unterworfen blieb und nach 1978/79 durch Erneuerung und Fortentwicklung seiner sowjetrussisch vermittelten Strukturen eine erste Konsolidierung und Formalisierung erlangte, bald jedoch durch neue, bisher tabuisierte Elemente ergänzt wurde und schließlich mit dem 1993 per Verfassungsänderung bestätigten Übergang zu einem marktwirt-

schaftlichen System ein neuartiges Verständnis von „sozialistischem Recht“ repräsentiert.

I. Systemwandel: Abschaffung der „Sechs Kodices“

Noch zwei Jahre vor der Regierungsübernahme der Kommunistischen Partei vertrat der Botschafter der Republik China in London, F.T. Cheng (Zheng Tianxi), der an der Nanjinger Rechtsmodernisierung selbst mitgewirkt hatte⁴, die Ansicht, daß „die neue Gesetzgebung Chinas, da sie auf dem neuesten Stand westlicher Rechtswissenschaft beruht, das Leben in China dem des Westens annähern wird“, damit eine goldene Brücke bilden werde, durch die „the twain shall meet.“⁵ Mag eine solche verhaltensbildende Wirkung des Rechts in stabilen Zeiten und über längere Zeiträume nicht undenkbar sein, so ist die Entwicklung in China zunächst ganz anders verlaufen als sie der Botschafter vermutet und erhofft hatte.

Noch bevor die chinesische KP am 1.10.1949 in Peking die Gründung der VR China ausrief, hatte das Zentralkomitee im Februar bereits die Abschaffung der „Sechs Kodices“ erklärt. Die von dem damaligen Vorsitzenden des ZK-Rechtsausschusses (*zhongyang falü weiyuanhui*) Wang Ming⁶ entworfene „Anweisung über die Abschaffung der ‚Sechs Kodices‘ der Guomindang und die Festlegung (der Maßgeblichkeit) der Justizprinzipien der Befreiten Gebiete“⁷ wurde Ende September 1949 in dem als eine Art Verfassung dienenden „Allgemeinen Programm der Konsultativkonferenz des chinesischen

¹ Dr. jur., M.A., Professor für „Chinesische Rechtskultur“, Institut für Moderne China-Studien, Universität zu Köln. Meiner langjährigen Sekretärin, Frau Gudrun Anhuth, die Ende des Jahres in den Ruhestand treten wird, in Dankbarkeit gewidmet.

Abkürzungen: BDCC = Biographic Dictionary of Chinese Communism 1921-1965 (D.W. Klein, A.B. Clarc, eds.), Cambridge/Mass. 1971; BDRCC = Biographical Dictionary of Republican China (H. Boorman, R. Howard, eds.), New York and London, 1967-1971; BJFY = Bijiaofa yanjiu; BR = Beijing Rundschau; C.a. = China aktuell; Chgb = Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui gongbao; Ch. Qu. = China Quarterly; FLKX = Falü kexue; FX = Faxue; FXJ = Faxuejia; FXPL = Faxue pinglun; FXYJ = Faxue yanjiu; Ggb = Guowunyuanyuan gongbao; HDZFXB = Huadong zhengfa xuebao; SHKX = Shehui kexue; ZFYJ = Zhengfa yanjiu; ZGFX = Zhongguo faxue; ZRGFH = Zhonghua renmin gongheguo fagui huibian; ZRFH = Zhonghua renmin zhengfu fagui huibian.

² Dazu Robert Heuser, Der Ertrag der Republikperiode (1912-1949) für die Modernisierung des chinesischen Rechts, ZChinR 2009, S. 123 ff.

³ Auf einige Facetten der Entwicklung in Taiwan hat einer der einflussreichsten taiwanischen Zivilrechtslehrer, Professor Wang Zejian, in einem im September 2006 in der Zhengfa-Universität, Peking, gehaltenen Vortrag hingewiesen: Wang Zejian, Die Rezeption des deutschen und die Entwicklung taiwanischen Zivilrechts (*Dequo minfa de jishou yu Taiwan minfa de fazhan*), BJFY, 2006, Nr. 6, S. 1 ff. Er führt dort aus: „Daß die Anwendung des chinesischen ZGB nach 1949 in Taiwan kaum auf Schwierigkeiten stieß, ist einer historischen Koinzidenz zu verdanken: Taiwan war 50 Jahre lang von Japan beherrscht worden, und Japan hatte ebenfalls deutsches Zivilrecht rezipiert. Daß das deutsche Zivilrecht im Dienste von Taiwans Justizordnung steht, hat heute also schon eine 100-jährige Geschichte, ein Zeitraum, während dem das Fundament des taiwanischen Rechts gelegt wurde.“ Im Weiteren unterscheidet Wang drei Rezeptionsabschnitte: Die gesetzgeberische, rechtsdogmatische und praktische Aneignung.

⁴ Er war der erste Chinese, der einen L.L.D. in England erworben hatte; während der beginnenden 1930er Jahre war er Vize-Justizminister in Nanjing, dann Nachfolger von Wang Chonghui im Permanenten Internationalen Gerichtshof in Den Haag, von 1946-1950 chinesischer Botschafter in London.

⁵ Tien-Hsi Cheng, The Development and Reform of Chinese Law, in: Current Legal Problems, Vol. 1 (1948), p. 170 ff., 187.

Volkes" (*zhongguo renmin zhengzhi xieshang huiyi gongtong gangling*) wiederholt: „Sämtliche Gesetze und Verordnungen der reaktionären Guomindang-Regierung, die das Volk unterdrücken, sind aufgehoben“ (Art. 17). Mit Blick auf die Syntax dieses Satzes könnte man fragen, ob hier eine Begrenzung der aufzuhebenden Republik-Gesetze angestrebt ist: aufgehoben werden „alle das Volk ausbeutenden Gesetze“ (*yiqie yapo renminde falü*) der GMD-Regierung. Gesetze, die das Volk nicht ausbeuten, würden also fortgelten? Denn, so könnte man fragen, wo liegt der Ausbeutungscharakter eines Gesetzes, das *nullum crimen sine lege* garantiert (§ 1 StGB von 1928/35), das die rechtliche Gleichstellung der Geschlechter erzielt, das die Monogamie als alleinige Eheform regelt, das Ehefrauen und Töchtern ein Erbrecht beimißt, das die auf den Nachlaß beschränkte Erbenhaftung bestimmt (ZGB von 1929/30)? Eine Aufforderung zu prüfen, welche Teile der Rechtsordnung „ausbeuterischen“ und welche „volksunterstützenden“ Charakter aufweisen, war aber mit dem Aufhebungsbeschluß nicht verbunden. Dem lag vielmehr eine Machtdemonstration zugrunde, dann eine dieser Machtdemonstration dienende Rechtstheorie, nach der das Recht in einer in Klassen gespaltenen Gesellschaft stets Ausdruck des Willens der herrschenden Klasse ist, stets allein den Interessen dieser herrschenden Klasse dient.⁸ Die *liu fa*, so heißt es in dem ZK-Beschluß vom Februar 1949 würden nur die Interessen von „Grundbesitzern“, „bürokratischen Kapitalisten“ und „Kompradoren“ (*maiban*) schützen, sie hätten also „Klassencharakter“.⁹

Wenn man bedenkt, daß die Macht der chinesischen KP in den ländlichen Gebieten wurzelt, sie sich vor allem auf die bäuerliche Bevölkerung

stützte, so verlagert sich die Bewertung dieser Klassetheorie von den Lebensverhältnissen in den Küstengebieten hin zu der Welt des chinesischen Dorfes. Und hier liegt ein folgenschweres Versäumnis der Nanjinger Gesetzgebung: ein die Lebensumstände der Landpächter verbesserndes Bodengesetz. Die gleichmäßige Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens war einer der zentralen Programmpunkte der GMD seit den Zeiten des Tongmenghui. Sun Yatsen drückte dies so aus (am deutlichsten 1924 in der 3. Vorlesung über „Volkswohlfahrt“ / *minsheng-zhuyi*), daß der Boden denen gehören solle, die ihn bebauen. Da dies für nur etwa die Hälfte der Landbewohner zutraf (im Süden mehr als im Norden), lag in dieser Programmatik eine gewaltige Herausforderung. Der Nanjinger Gesetzgeber wurde ihr durch das Bodengesetz (*tudifa*) von 1930 nicht gerecht. Denn das Gesetz nahm den Landbesitz von im Militärdienst stehenden oder „öffentliche Funktionen ausübenden“ (§ 8) Landbesitzern von der Umverteilung aus. Und da fast jede Grundbesitzerfamilie einen Militärangehörigen aufweisen konnte, blieben schließlich weniger als 10% des Bodens für eine Umverteilung verfügbar. Die Guomindang versagte also vor der Aufgabe, „in einer Zeit, als sie wenigstens in großen Teilen Chinas die Herrschaft ausübte, eine Lösung zu finden, die ausgereicht hätte, sozialrevolutionären Kräften den Wind aus den Segeln zu nehmen.“¹⁰

Eine weitere Konsequenz der „dörflichen“ Orientierung des neuen Regimes lag darin, daß eine Kehre zurück zum Horizont vormoderner Konzepte vollzogen wurde. Was das für das Recht bedeutete, erläutert ein gegenwärtiger chinesischer Autor wie folgt:

„Die traditionelle chinesische Rechtskultur ist eine Strafrechtskultur, eine auf Bestrafung und Schrecken beruhende politische Kultur, die niemals einen von der politischen Macht geschiedenen, unabhängigen Stellenwert erlangt hat. Im traditionellen China gab es weder unabhängige Rechtswissenschaftler, noch einen unabhängigen juristischen Berufsstand; Recht und

⁶ Wang Ming (1904-1965 ?), eigentlich Chen Shaoyu, der vor Mao (von 1931-35) Parteichef gewesen war, die Moskauer Linie (« Rußlandheimkehrer », « Internationalist ») vertreten hatte und (als er sich selbst in Moskau aufhielt) während des Langen Marschs (Konferenz in Zunyi/Guizhou im Januar 1935) Mao Zedong und seiner « Linie » weichen mußte (vgl. etwa Oskar Weggel, *Geschichte Chinas im 20. Jahrhundert*, Stuttgart 1989, S. 90 ff.), erhielt nach Gründung der Volksrepublik den unbedeutenden Posten eines Vizedirektors (unter Dong Biwu) des Regierungsverwaltungsausschusses für Politik und Recht (vgl. BDRC, 1. Bd., S. 233; BDCC, S. 133).

⁷ „*Guanyu feichu guomindang 'liu fa quan shu' yu queding jiefangqu sifa yuanye de zhishi*“ vom 22.02.1949, in: Han Tinglong/Chang Zhaonu (Hrsg.), *Auswahl von Dokumenten zum Rechtssystem der Stützpunktgebiete in der Periode der neuen demokratischen Revolution Chinas (Zhongguo xin minzhuzhuyi geming shiqi genjudi fazhi wenxian xuanbian)*, 1. Bd., Peking 1981, S. 35.

⁸ Als Begründer der chinesischen marxistischen Rechtstheorie gilt Li Da (1890-?), der in Japan studiert hatte, 1921 als einer der Mitbegründer KP-Chef wurde, in den 1920er Jahren Rektor der Hunan-Universität war, 1928 am Shanghaier Rechtsinstitut lehrte und 1948 Vizerektor der Peking Universität für Politik- und Rechtswissenschaft (*zhengfa daxue*) wurde (BDRC, 2. Bd., S. 328 f.). Auf sein 1947 erschienenes Hauptwerk „Abriß der Rechtstheorie“ (*falixue dagang*) wurde in den achtziger Jahren wieder aufmerksam gemacht. Vgl. Xu Chi, *Zum Studium der „Rechtstheorie“ von Li Da (Du Li Da de „falixue dagang“)*, FXYJ 1984, Nr. 3, S. 93 ff. und Zhang Quanlin, *Ein von Revolution und Sachlichkeit durchdrungenes rechtstheoretisches Werk (Chongnan geming he qiushi jingshen de faxue lilun zhuzuo)*, FXPL 1986, Nr. 5, S. 9 ff.

⁹ Dong Biwu (1886-1975), der führende Spezialist für „Politik und Recht“ der KP (vgl. unten bei Anm. 25) brachte (im April 1949) den Zusammenhang zwischen dieser Theorie und dem Aufhebungsbeschluß auf den Punkt: „Wenn wir davon ausgehen, daß der Staat das Produkt unversöhnlicher Klassengegensätze ist, ein Instrument, mit dem die eine Klasse über die andere Klasse herrscht, so kommen wir nicht umhin anzuerkennen, daß die *liu fa* ein Recht verkörpern, mit dem die herrschende Minderheit die beherrschte Mehrheit unterdrückt und somit Zielscheibe unserer Revolution ist. Da sich das Wesen des chinesischen Staates bereits geändert hat, wie könnte es sein, daß das Recht des alten Staates nicht umgestürzt wird und einfach fortexistiert?! Die *liu fa* sind unbedingt abzuschaffen“ (*Dong Biwu faxue lunwenji/Abhandlungen Dong Biwus zu Politik und Recht*, Beijing, 1986, S. 29).

¹⁰ Jürgen Domes, *Vertagte Revolution. Die Politik der Kuomintang in China, 1923-1937*, Berlin, 1969, S. 409.

Gesetzeskunde waren Angelegenheiten der Regierung, der Verwaltungsbeamte verkörperte die doppelte Funktion der Verwaltung und der Justiz. Diese Rechtskultur war eine Kultur der Pflichten, das Recht Instrument zur Festigung des monarchischen Absolutismus (*junzhu zhuanzheng*) und des patriarchalischen Sippen-systems (*zongfa*). ‚Man liest 10.000 Bücher, aber kein Gesetzbuch‘ (*du shu wan juan bu du li*) war eine feststehende Redewendung unter den Gebildeten, und das werktätige Volk verabscheute die Gesetze der Obrigkeit. Von dieser Haltung waren natürlich auch die Mitglieder der KP erfüllt, so daß die Abschaffung der *liu fa* auch als ein kulturpsychologischer Reflex zu verstehen ist.“¹¹

Auch insofern konnte es der KP leicht fallen, das ganze System der *liu fa* als mit den Interessen des Großteils der chinesischen Bevölkerung in Widerspruch stehend zu beseitigen. Es ist allerdings nicht so, daß es eine Besonderheit der chinesischen Kommunisten gewesen wäre, auf den interesse-gerichteten Charakter moderner Zivilgesetzbücher zu weisen. So führt Wieacker aus, daß „das soziale Modell (auch) der west- und mitteleuropäischen Kodifikationen ... auf der Usurpation einer einzigen Klasse der Wirtschaftsgesellschaft beruht.“¹² Im Hinblick darauf, daß die Grundlagen dieses sozialen Modells die drei Grundfreiheiten schuldrechtliche Vertragsfreiheit (§ 305 BGB), Freiheit des Eigentums, zumal des Grundeigentums (§ 903) und Testierfreiheit (§ 1937) sind, mache dieses soziale Modell „das ‚besitzende Bürgertum‘ zum vornehmlichen Repräsentanten der nationalen Rechtsordnung und konnte dies notwendig nur auf Kosten anderer Klassen und Berufsstände tun.“ Die bürgerliche Rechtsordnung war, wie Wieacker weiter darlegt, „genau auf die Erfordernisse der expansiven, unternehmerfreudigen und kapitalstarken Pioniere der industriellen Revolution zugeschnitten.“ Für Bauern, Handwerker und Lohnarbeiter „waren Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit ... im günstigsten Fall kein vitales Interesse, regelmäßig aber weithin eine Bedrohung der ihnen eigentümlichen Lebensbedingungen.“ Während aber in den europäischen Ländern der soziale Prozeß, der Auf- und Niedergang gesellschaftlicher Gruppen, sich im Wechselspiel mit dem bürgerlichen Recht vollzog, wurde in China durch die Abschaffung der *liu fa* „die im Laufe eines halben Jahrhunderts im Zuge der Rechtsmodernisierung erlangten zivilisa-

torischen Resultate in fundamentalistischer Weise ausgeschieden, der historische Prozeß der Rechtsmodernisierung wurde unterbrochen und die alten Pfade der Herrschaft durch Menschen (*renzhi*) wurden von Neuem beschritten.“¹³

II. Phasen der Auseinandersetzung mit der Rezeption von Sowjetrecht

An die Stelle des *liu-fa*-Systems sollten, wie Art. 17 des „Gemeinsamen Programms“ (Sept. 1949) in der zweiten Hälfte lautet, Gesetze und Verordnungen treten, „die das Volk schützen“. Schon im ZK-Beschluß vom Februar 1949 war erklärt worden, daß, solange solche Gesetze noch nicht erlassen worden sind, die Justizbehörden ihren Entscheidungen „politische Richtlinien“ (*zhengce*) zugrunde legen müssen. Standen die drei vorangegangenen Perioden der Rechtsreform im Zeichen eines marktwirtschaftlichen Modells – wie intensiv staatswirtschaftliche und sozialstaatliche Elemente auch gewesen sein mögen oder beabsichtigt waren – und waren die in diesen drei Perioden tätigen chinesischen Gesetzgebungsexperten in wachsendem Maße vom Auslandsstudium zurückgekehrte chinesische Juristen und sonstige Akademiker, so oblag die zu Beginn der 1950er Jahre einsetzende Gestaltung des Rechts- und Justizsystems Personen, die nicht in in- und ausländischen Universitäten ausgebildet worden waren, sondern die ihre Erfahrungen bei der Organisation von Bauernaufständen und Arbeiterstreiks und im Bürgerkrieg gemacht hatten. In den 20 Jahren vor 1949 hatten sie in den von ihnen kontrollierten Landesteilen (Sowjetrepublik in Jiangxi von 1931-1934, danach im Grenzgebiet der nördlichen Provinzen Shaanxi, Gansu und Ningxia) auch schon Erfahrungen im Erlaß von sozialreformerischen Gesetzen und dem Aufbau von Justizeinrichtungen gesammelt.¹⁴ Boden-, Arbeits- und Ehegesetze formulierten Programme zur Umverteilung des Bodens, Regelung der Arbeitszeit und der Emanzipation der Frauen von den „Fesseln der Hausarbeit.“¹⁵ Andererseits sah man im Gegensatz zu den Bemühungen von Shen Jiaben bis Hu Hanmin keinerlei Bedürfnis für eine umfassende Zivilrechtsgesetzgebung oder ein rechtsstaatlich orientiertes Strafrecht. Dies änderte sich auch für lange Zeit nicht, nachdem man ganz China kontrollierte. Der eine Grund dafür ist, daß man keiner ausländischen Erwartungshaltung

¹³ Fan Jinxue, op. cit., S. 44.

¹⁴ Vgl. die Zusammenfassung von Oskar Weggel, C.a. 1978, S. 575 f.

¹⁵ Dazu Bela Kun (Hrsg.), Fundamental Laws of the Chinese Soviet Republic, New York 1934; Zhang Xipo/Han Yanlong, Rechtsgeschichte der chinesischen Revolution (*Zhongguo geming fazhi shi*) 1921-1949, 2 Bde., Beijing 1987/1992; Yang Yonghua, Entwurf einer Rechtsgeschichte des Shaan-Gan-Ning-Grenzgebiets (Shaan gan ning bianqu fazhishi gao), Prozeß- und Gefängniswesen, Beijing 1987; Verfassungs- und Organisationsrecht, Xi'an 1992.

¹¹ Fan Jinxue, Überlegungen zur Abschaffung der „Sechs Kodices“ der Nanjinger Nationalregierung (*Feichu Nanjing guomin zhengfu ‚liu fa quan shu‘ zhi sikao*), FLKX 2003, Nr. 4, S. 38 ff., 40.

¹² Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: *Ders.*, Industrie-gesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt 1974, S. 9 ff.

mehr gerecht werden mußte, der zweite Grund, daß man einem planwirtschaftlichen System mit Staatseigentum an den Produktionsmitteln (Grund und Boden, Fabriken) den Vorzug gab, damit auf die Ausarbeitung komplexer Sachenrechts- und Vertragsrechtsgesetze, natürlich auch auf Handels- und Gesellschaftsrecht, gut verzichten konnte. Rechtstheoretisch stellte sich die chinesische Führung damit in eine Tradition des „sozialistischen Rechts“ (*shehuizhuyi fazhi*)¹⁶, die durch die sowjetische Verfassung von 1936 mit ihrer normativen Absicherung des Modells eines autoritär-staatlichen Sozialismus begründet worden war und dem Recht zum einen eine ökonomisch-organisatorische Funktion bei der Verwirklichung der Wirtschaftspläne, zum anderen eine kulturell-erzieherische Funktion bei der Propagierung der Werte der neuen Gesellschaftsordnung beimißt. Damit näherte sich China dem Rechtsmodell der Sowjetunion zu einer Zeit an, da diese die später als „nihilistisch“ kritisierte Vorstellung aus ihrer Frühzeit, wonach das Recht des Sowjetstaates, da wie alles Recht der Form nach „bürgerliches Recht“, nur als ein dem Untergang geweihtes Relikt aus bourgeoiser Zeit gedacht werden kann¹⁷, losgesagt hatte, und für die „Übergangszeit“ zum Kommunismus das „sozialistische Recht“ als ein neuer Typ des Rechts in Erscheinung getreten war.¹⁸

1. Widerstreitende Modelle

Das sich nun entwickelnde „sozialistische Recht“ war durchweg sog. positives Recht, geschriebenes Recht. Es bestand zum geringeren Teil aus von der zentralen Volksvertretung, dem NVK, erlassenen Gesetzen, schon mehr aus von der Zentralregierung erlassenen Verordnungen und Erlassen¹⁹, zum größeren Teil aus sog. „politischen Richtlinien“ (*zhengce*), die von Regierungsstellen und/oder von KP-Organen festgelegt wurden.²⁰ Man hat deshalb von den zwei Modellen des Auf-

baus von Rechtsordnung gesprochen: einem formellen und einem informellen Modell.²¹ Beide Modelle waren bereits in den Rechtssystemen zum Ausdruck gelangt, wie sie in dem „befreiten Gebieten“ entstanden waren²²; nach 1949 setzte sich der hier angelegte Dualismus fort. Während das formelle Modell ein systematisches und ausformuliertes Gesetzssystem und den Aufbau von Justizbürokratie und Anwaltschaft, damit auch die Einrichtung juristischer Ausbildungsstätten und eines juristischen Publikationswesens betonte, wurde nach dem informellen Modell dies alles nicht für nötig und angemessen erachtet, vielmehr kurzfristige, flexible Erlasse der Regierungs- und Parteiorgane und Streitbeilegung durch Schlichtungsmethoden als ausreichend und geboten angesehen. Diese beiden „Modelle“ sind einerseits Ausdruck des dem „sowjetrussischen Modell“ inhärenten Oszillieren zwischen Rechtsnihilismus und Verrechtlichung²³, andererseits eine Ausprägung des in der chinesischen Politsprache genannten Kampfes „zweier Linien“ (*liang tiao luxian*): Der Linie, die der Politik oder die Linie die der Wirtschaft, der Produktion, Priorität einräumt, die Linie, die die Revolution für abgeschlossen und den wirtschaftlichen Aufbau und damit einhergehend Rechtssicherheit, Rechtsschutz und Professionalisierung für erforderlich hält oder die Linie, die die Notwendigkeit einer permanenten oder periodisch zu erneuernden Revolution unter Beteiligung der Massen betont. Ließen die wenigen Jahre bis 1957 (besonders ab 1954) eine Tendenz zum formellen Modell erkennen, so dominierte danach das informelle Modell.

2. Anfänge der Formalisierung

a) Mit der im September 1954 erlassenen Verfassung, die den Einfluß der sowjetischen Verfassung von 1936 deutlich erkennen läßt, schien der Weg für den Aufbau eines formalisierten Rechtssystems eröffnet: Sie enthielt zahlreiche Artikel, in denen auf noch zu schaffendes Gesetzesrecht verwiesen wurde. So schützt der Staat „gemäß dem Gesetz“

¹⁶ „Fazhi“ als „Rechtssystem“.

¹⁷ Hauptvertreter einer solchen Rechtstheorie der „Ideologiekritik der Rechtsform“ (N. Reich) waren P.I. Stuka (1865-1932) und E.B. Pašukanis (1881-1937), Mitbegründer des Rechtsinstituts der Akademie der Wissenschaften der Sowjetunion.

¹⁸ Hauptvertreter war der damals als Generalstaatsanwalt tätige A.J. Vyšinskij (1883-1954). Nach ihm ist „in der Gesellschaft, die aus dem Schoß des Kapitalismus hervorgeht, das Vorhandensein des Rechts als eines Hebels der Verwaltung, als eines Mittels zur Regelung der gesellschaftlichen Verhältnisse, als einer Methode der Kontrolle und Feststellung des Maßes der Arbeit und des Verbrauchs unvermeidlich“ (zitiert in Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1. Bd., Tübingen, 1971, S. 354).

¹⁹ Für eine Untersuchung der in den beiden zwischen 1949 und 1963 erschienenen amtlichen Gesetzessammlungen (ZRZFH von 1949-1954 und ZRGFH von 1954-1963) enthaltenen wirtschaftsrechtlichen Normen vgl. William C. Jones, An Approach to Chinese Law, in: Review of Socialist Law, vol. 4 (1978), S. 3 ff.

²⁰ Der Begriff „Gewohnheitsrecht“ (*xiguanfa*) taucht weder in Gesetzen, noch in den rechts- und sozialwissenschaftlichen Traktaten dieser Zeit auf.

²¹ Victor Li, The Role of Law in Communist China, Ch.Qu. No. 44 (1970), S. 66 ff.. Siehe auch ders., The Evolution and Development of the Chinese Legal System, in: John M.H. Lindbeck (Hrsg.), China: Management of a Revolutionary Society, Seattle, London 1971, S. 221 ff.

²² Vgl. Shao-chuan Leng, Justice in Communist China: A Survey of the Judicial System of the Chinese People's Republic, Dobbs Ferry, N.Y., 1967, S. 1-26: „Pre-1949 Development of the Communist Chinese System of Justice.“ Eine detaillierte und erhellende Analyse dazu bietet Simon Hing Yan Wong, Reconstructing the Origins of Contemporary Chinese Law. The History of the Legal System of the Chinese Communists during the Revolutionary Period, 1921-1949, PhD-Dissertation, University of Hong Kong, June 2000. Sie verfolgt die These, daß „parallel to mass line justice, there existed in the CCP's revolutionary legal history a counter-trend toward formal legality and the Western conception of the rule of law“ (p. II).

²³ Vgl. etwa Martin Fincke, Specifica des Sowjetrechts, in: Brunner u.a. (Hrsg.), Sowjetsystem und Ostrecht. Festschrift für Boris Meissner zum 70. Geburtstag, Berlin, 1985, S. 80 ff.

das Eigentumsrecht der Bauern an Grund und Boden" (Art. 8), „gemäß dem Gesetz“ das Recht der Handwerker und Kapitalisten auf Eigentum an Produktionsmitteln (Art. 93, 10). Der Staat schützt „gemäß dem Gesetz“ das Erbrecht der Bürger (Art. 12). „Gemäß gesetzlichen Bestimmungen“ kann der Staat im öffentlichen Interesse Enteignungen vornehmen (Art. 13). „Gemäß dem Gesetz“ entzieht der Staat „feudalen Grundbesitzern und bürokratischen Kapitalisten“ für eine bestimmte Zeit die politischen Rechte (Art. 19 II). Die Volksgerichte führen „gemäß dem Gesetz“ das System der Volksbeisitzer durch (Art. 75). „Die Gerichte üben die Gerichtsbarkeit unabhängig und nur gemäß den Gesetzen aus“ (Art. 78) etc. Darin liegt die Anforderung an den NVK, die entsprechenden Gesetze zu schaffen. Bisher waren im Wesentlichen nur ein Agrarreformgesetz und ein Ehegesetz (beide 1950) zustande gekommen, dazu kursorische Regeln über die Bestrafung sog. Konterrevolutionäre. Auf dem 8. Parteitag der KP (September 1956) äußerte sich der Staatspräsident Liu Shaoqi (1898-1969) so:

„Jetzt ist die Zeit des revolutionären Sturms vorüber, neue Produktionsverhältnisse sind errichtet worden, und das Ziel unseres Kampfes hat sich in das des Schutzes der ... Gesellschaft gewandelt; ein entsprechender Wandel in den Methoden wird zu folgen haben, und ein vollständiges Rechtssystem wird zur absoluten Notwendigkeit ... Eine der dringlichsten Aufgaben ist, mit systematischer Kodifikation zu beginnen und das Rechtssystem auf eine gesunde Grundlage zu stellen.“²⁴

Der führende „Rechts-Politiker“ der KP, Dong Biwu (1886-1975), Juraabsolvent einer Universität in Tokyo, Gründungsmitglied der KPCh, 1945 von der KP entsandtes Mitglied der chinesischen Delegation auf der UN-Gründungskonferenz in San Francisco, nach 1949 Präsident des Obersten Gerichts, Vorsitzender der Gesellschaft für Politik und Recht und Direktor des rechtswissenschaftlichen Instituts der Akademie der Wissenschaften²⁵, hatte schon 1954 in einem Vortrag über „Die ideologische Arbeit der Partei auf dem Gebiet von Politik und Recht“ festgestellt, daß

„das Volk bei der Erringung der politischen Macht sich nicht auf das Recht stützen kann, Revolution gerade darin besteht, das alte Recht zu beseitigen; daß aber, nachdem das Volk die Macht erlangt hat, der Wille des Volkes in der

Form des Gesetzes zum Ausdruck zu bringen ist.“²⁶

Was hier durch Liu und Dong zum Ausdruck kam, war das Konzept von *yi fa ban shi*, „gemäß Gesetzen die Angelegenheiten regeln“, „nach Maßgabe der Gesetze agieren“, was auf ein geordnetes Verwalten und einen begrenzten Rechtsschutz zielte²⁷, eine Bindung der Herrschaft (Partei) selbst aber nicht implizierte, also auf „Rechtssystem“ (*fazhi*), nicht auf „Rechtsstaat / rule of law“ (*fazhi*) zielte.²⁸ Es begann dann seit 1954, verstärkt seit 1956, die Entwurfstätigkeit für ein Zivilgesetzbuch, Strafgesetzbuch, für Prozeß- und andere Gesetze, insbesondere wurden mehrere Entwürfe für ein ZGB, StGB und StPG beraten.²⁹ Dabei war die Orientierung an der sowjetrussischen und osteuropäischen Gesetzgebung deutlich.³⁰

Die 1955-56 erarbeiteten ZGB-Entwürfe übernahmen Aufbau und Doktrinen des sowjetrussischen ZGB von 1922, waren also in die vier Bücher „Allgemeine Regeln“, „Eigentum“, „Schuldverhältnisse“ und „Erbrecht“ unterteilt.³¹ Die Aufgabe des Zivilrechts besteht danach darin, „die Vermögensbeziehungen zwischen Staatsbehörden, staatsbetriebenen Unternehmen, Genossenschaften, öffentlich und privat gemeinsam betriebenen Unternehmen, privat betriebenen Unternehmen, öffentlichen Organisationen, gesellschaftlichen Vereinigungen und Bürgern zu regeln“ (§ 1), wobei die *ratio legis* des ZGB darauf zielt, „die sozialistische Eigentumsordnung zu konsolidieren und zu entwickeln, die zügige Durchführung der Volkswirtschaftspläne zu gewährleisten und die korrekte Ausführung der zivilen Rechte zu garantieren“ (§ 2). Nicht zum Bereich des Zivilrechts gehören

²⁶ Sammlung der Abhandlung Dong Biwus zu Politik und Recht (*Dong Biwu faxue lunwenji*), Beijing 1986, S. 195, 205. Zu Dong Biwu auch Cui Min, Ein weitblickender Revolutionär und Jurist (*Yuanzhu yi fa zhi guo de gemingjia, faxuejia*), BJFY 2003, Nr. 2, S. 107 ff.

²⁷ Eine zeitgenössische Schrift führt unter „Funktionen des Rechts beim Aufbau unseres Staates“ vier Funktionen auf: Unterdrückung von Klassenfeinden, Gewährleistung und Förderung des Wirtschaftsaufbaus, Garantie der Rechte des Volkes und Erziehung des Volkes zur Gesetzestreue und Stärkung des sozialistischen Bewußtseins (*Ning Zhiyuan/Wang Zhongyuan*, Alle müssen das Recht befolgen (*Renren yao zunshou falü*), Beijing 1955).

²⁸ Kritisch dazu Fan Zhongxin, Dong Biwu und die Beschränktheit der Rechtskonzeption des neuen China (*Dong Biwu yu xin zhongguo fazhi guannian de juxianxing*), FXJ 2003, Nr. 4, S. 88 ff., wo dargelegt wird, daß Dong zwar das Prinzip „die Angelegenheiten auf der Grundlage des Rechts erledigen“ betont, aber nicht klarstellt habe, daß auch die Partei an das Recht gebunden ist; daß er zwar die gleichrangige Bedeutung von staatlichem Recht und Parteidisziplin betont, das korrekte Verhältnis beider aber nicht erläutert habe, wie er es überhaupt unterlassen habe, auf das Verhältnis der Parteirichtlinien (*zhengce*) zu den Gesetzen (*falü*) einzugehen.

²⁹ Peng Zhen führte in seinen „Erläuterungen der sieben Gesetzesentwürfe“ im Juni 1979 vor dem NVK aus, daß es vor der Kulturrevolution über 30 Entwürfe des StGB und mehrere Entwürfe des StPG gegeben habe. Die Entwürfe zivilrechtlicher Inhalte sind kürzlich in drei Bänden veröffentlicht worden: He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), Sammlung der ZGB-Entwürfe des neuen China (*Xin zhongguo minfadian cao'an zonglan*), Beijing 2002.

²⁴ Eighth National Congress of the Communist Party of China, 1. Bd. Peking 1956, S. 81.

²⁵ BDRC, 3. Bd., S. 341 ff.; BDCC, S. 874 ff.

„Boden-, Arbeits- und Familienverhältnisse“, von denen es heißt, daß sie durch andere Gesetze geregelt werden (§ 5). Das Familienrecht wurde nicht einbezogen, da nach sowjetsozialistischer Ansicht Ehe und Familie nicht dem Bereich des auf die Regelung von Vermögensbeziehungen beschränkten „Zivilrechts“ angehören. Weitere zentrale, sowjetrussisch vermittelte Lehren waren z.B. die Reduzierung von „Sachenrecht“ auf das nach sozialen und wirtschaftlichen Funktionen differenzierte Eigentumsrecht (Staats-, Kollektiv-, persönliches und Privateigentum), der „Wirtschaftsvertrag“ als Planungsinstrument und die besonderen Anforderungen an die Vertragserfüllung als Realerfüllung.³²

b) Diese Bemühungen um Gesetzgebung fielen zusammen mit dem Bestreben der Parteiführung, die Stellung der Intellektuellen aufzuwerten. Die im Mai 1956 eingeleitete Kampagne „Laßt 100 Blumen blühen, 100 Denkrichtungen konkurrieren“ (*baihua qifang, baijia zhengming*) ermunterte die Intellektuellen, sich kritisch zu Fragen von Politik und Gesellschaft zu äußern.³³ Die von Rechtswissenschaftlern geäußerte Kritik geriet leicht in die Nähe einer Systemkritik. Die aufgegriffenen Fragen betrafen Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Gerichte, die rechtliche Verantwortlichkeit der Beamten³⁴, die Unschuldsvermutung im Strafprozeß, die Stellung der Verteidigung, die Gleichheit vor dem Gesetz, die Übernahmefähigkeit vorvolksrepublikanischer Rechtsgrundsätze³⁵, die mangelhafte Rechtssicherheit, die Überwindung des ideologischen Dogmatismus in Forschung und Lehre und die Entwicklung einer zur Mitwirkung an diesen Reformfordernissen befähigten Rechtswissenschaft.³⁶ Es war gleichsam das ganze Programm der „Strukturreformen“ wie es erst ein

Vierteljahrhundert später einer allmählichen und bisher nicht abgeschlossenen Verwirklichung entgegengeführt werden konnte.

Ein Beispiel eines rechtswissenschaftlichen Kritikers ist Yang Yuqing, der nach einer juristischen Ausbildung in Japan Anfang der dreißiger Jahre im Nanjinger Justizministerium tätig gewesen war und nach 1949 stellvertretender Chefredakteur der vom Rechtsinstitut der Akademie der Wissenschaften herausgegebenen Zeitschrift *Zhengfa yanjiu* („Studien zu Politik und Recht“) wurde. In einem in dieser Zeitschrift im August 1956 publizierten Aufsatz „Die Leitlinie, Hundert Schulen wetteifern miteinander“ in der rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit durchsetzen³⁷ legte er dar, daß „die rechtswissenschaftliche Forschung durch einen Mangel an Diskussionsfreiheit behindert wird.“ „Hundert Schulen streiten miteinander“ bedürften der Wissenschaftler, „die es wagen, ihre Ansichten zu äußern“, Leute mit „eigenständigem Denken“, die sich gegen den „plagiativen Arbeitsstil“ des Personenkults wenden und zur Toleranz fähig sind.

3. Rückwendung zum informellen Modell

Diese sich in Entwurfstätigkeit und Kritik äußernde hochgemute Stimmung fand ihr rasches Ende in einer Situation des Zurückschreitens. Die Psychologen sprechen von „Regression“, was so viel bezeichnen will, daß entwicklungsgeschichtlich ältere Verhaltensweisen reaktiviert und Entwicklungen zu einem höheren Niveau abgebrochen werden. Was sich in der vom Politbüro beschlossenen Kampagne gegen die „Rechtsabweichler“ seit Juni 1957 abspielte (Mao Zedong, Zhou Enlai und Deng Xiaoping hatten dafür gestimmt, Zhu De enthielt sich, Liu Shaoqi stimmte dagegen), bedeutete für die Rechtsordnung einen Rückfall in vormoderne Zeiten, als „Recht“ mit Strafe und Kontrolle gleichgesetzt wurde, und in die Zeit vor 1949 als in den von der KP kontrollierten Gebieten das Parteirecht, Befehle der leitenden Parteiorgane, die hauptsächliche Rechtsquelle waren. Mao Zedong (1893-1976) fühlte sich durch die Intellektuellenkritik persönlich angegriffen und hielt eine weitere „Revolutionierung“ der Gesellschaft für erforderlich, um einen solchen Geist des Widerspruchs zu eliminieren. Das in der Kritik zum Ausdruck gebrachte Konzept des „Rechtsstaats“ (rule of law) wurde ausdrücklicher als zuvor gegen eine klassenspezifische Handhabung des „Rechtssystems“ aus-

³⁰ Dazu Sun Guangyuan/Yu Yisheng, Rückblick auf den Prozeß des Einflusses des Sowjetrechts auf die Entwicklung des sowjetchinesischen Rechtssystems (*Sulianfa yingxiang zhongguo fazhi fazhan jincheng zhi huigu*), FXYJ 2003, Nr. 1, S. 139 ff.; Yang Xinyu/Chen Yihua, Zur Transplantation des Sowjetrechts in China (*Wo guo yizhi sulianfa de fansi*), SHKX 2002, Nr. 8, S. 45 ff.; Li Xiuqing, The PRC's Legal Transplants from Soviet Law: Observations on the Modeling of Civil Law, SSC, Summer 2003, S. 78 ff. und *ders.*, Untersuchung zur Transplantation des sowjetischen Modells in der Strafrechtsgesetzgebung des neuen China (*Xin zhongguo xingshi lifa yizhi sulian moshi kao*), FXPL, 2002, Nr. 6, S. 120 ff.

³¹ Vgl. He Qinhu/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), Sammlung der Zivilgesetzbuchentwürfe des Neuen China (*Xin Zhongguo minfadian cao'an zonglan*), Bd. 1, Peking 2002, S. 13 ff. (Allgemeine Regeln), 65 ff. (Eigentum), 174 ff. (allgemeines Schuldrecht), 252 ff. (besonderes Schuldrecht).

³² Etwa Tong Rou/Hu Jinshu, Im Kampf für die Verwirklichung des Volkswirtschaftsplans die Vertragsdisziplin festigen (*Gonggu hetong jili, wei shixian guominjingjihua er douzheng*), ZFYJ 1956, Nr. 1, S. 36 ff.

³³ Für einen Gesamtüberblick vgl. Roderick MacFarquhar, *The Hundred Flowers*, New York, 1960.

³⁴ Yang Yuqing, Zu einigen Fragen der rechtlichen Verantwortlichkeit (*Guanyu falü zeren de jige wenti*), ZFYJ, 1957, Nr. 1, S. 8 ff.

³⁵ Yang Zhaolong, Klassennatur und Erblichkeit des Rechts (*Falü de jieijing he zhechengxing*), HDZFXB, 1956, Nr. 3, S. 26 ff. Dort auch Diskussionsbeiträge über: Bedeutung von und Haltung gegenüber der Forschung „alten Rechts“ (*Yanjü „jiu fa“ de yiyi he taidü*), *ibid.*, S. 49 ff.

³⁶ Ji Gengsheng, Wie ist der rückständige Situation der chinesischen Rechtswissenschaft abzuheften? (*Ruhe gaibian wo guo falü-kexue de luohou xianzhuang*), HDZFXB, 1956, Nr. 3, S. 41 ff.

³⁷ „Ba ,bai jia zhengming' de fangzhen guanchi dao faxue yanjiu gongzuo zhong qu“, ZFYJ 1956, Nr. 4, S. 5 ff.

gespielt, was letztlich dazu führte, daß auch das „Rechtssystem“ nicht zu einer Formalisierung gelangte. So heißt es z.B. in einer Anti-Kritik: „Wovon wir sprechen, das ist *fazhi*/Rechtssystem, während sie von *fazhi/rule of law* sprechen. Was wir wollen, ist ein sozialistisches Rechtssystem, während sie eine kapitalistische *rule of law* wollen; hat man das Ihrige, so hat man nicht das Unsrige, hat man das Unsrige, so hat man nicht das Ihrige, eben dies ist Klassenkampf.“³⁸ In der nun einsetzenden Kampagne verloren Hunderttausende fachlich geschulter Menschen ihre Arbeitsplätze und verschwanden für zwei Jahrzehnte in Arbeitslagern oder auf unterqualifizierten Stellen.³⁹ Auch die meisten der vor 1949 ausgebildeten Rechtswissenschaftler erlitten dieses Schicksal.⁴⁰ „China wurde enthauptet.“⁴¹

Die im Zuge der Verfassung von 1954 angekündigten Gesetzgebungsprogramme wurden nicht weiter verfolgt. Es wurde nun die Ansicht vertreten, daß umfassendere Gesetzeswerke sich auf die Politik der Partei hemmend auswirken würden. In der Einleitung eines damals immerhin noch veröffentlichten Lehrbuchs über „Grundprobleme des Zivilrechts der VR China“ kam dieser Kurs bereits deutlich zum Ausdruck:

„Während sich unser Land in dem Prozeß der Verwirklichung des sozialistischen revolutionären Wirtschaftssystems befindet, sind die wirtschaftlichen Verhältnisse raschen Veränderungen unterworfen. Deshalb darf unser Land während dieses Zeitabschnitts nur einige temporäre ... Vorschriften von programmatischer und allgemeiner Art und keinesfalls eine ganze Reihe für lange Zeit geltende zivilrechtliche Gesetzbücher erlassen. Wir sind keine Verfechter der Ansicht von der Allmacht der Gesetze (und glauben nicht), daß alle Politik der Partei stets in Gesetzesvorschriften gebracht werden muß und kann. In der Zeit des großen revolutionären Wandels unseres Landes werden die Volksmassen gemäß der Politik von Partei und Staat benötigt, um den direkten Kampf zur Befreiung der durch die alten Produktionsverhältnisse eingeschränkten produktiven Kräfte voranzutreiben. Deshalb können ins einzelne gehende gesetzliche Vorschriften nicht zu früh festgesetzt werden, andernfalls würde der revolutionäre Kampf der Volksmassen gehemmt werden.“⁴²

Im August 1958 sprach sich Mao im Ferienort Beidaihe überdeutlich für das informelle Modell aus: „Wer kann sich so lange Paragraphen wie Zivil- und Strafgesetze merken? An der Ausarbeitung der Verfassung war ich selbst beteiligt, aber merken kann ich sie mir nicht. Gesetze, das sind unsere Tagungen (*huiyi*), auch wenn wir Versammlungen abhalten (*kaihui*), so sind das Gesetze. Wir stützen uns also auf Tagungen und Versammlungen, viermal im Jahr, und stützen uns nicht auf Zivil- und Strafgesetze zur Wahrung der Ordnung.“⁴³ Zwar kam 1964 ein weiterer ZGB-Entwurf zustande⁴⁴, der, obwohl er weder ein kontinental-europäisches noch ein sowjetrussisches „Modell“ erkennen ließ, nicht über die ersten Beratungsstufen hinaus gelangte. Er gliederte sich in die drei Bücher „Allgemeine Regeln“, „Vermögenseigentum“ und „Vermögensumlauf“ und bezieht sich auf ein vollständig verstaatlichtes Wirtschaftssystem, in dem sich „Zivilrecht“ in „Wirtschaftsrecht“, „Planungsrecht“ und Politikpropaganda aufgelöst hat. Somit „stellt dieses Gesetz die grundlegende Richtschnur zur Regelung der Wirtschaftsbeziehungen dar“, das „jegliche kapitalistische Wirtschaftstätigkeit streng untersagt, die Diktatur des Proletariats festigt (und) die Entstehung von Revisionismus sowie die Restauration von Kapitalismus unterbindet“ (§ 2).

Mit der Negation eines formalen Rechtssystems ging eine Ideologisierung des (Rechts-)denkens einher. Hatte Yang Yuqing auf die Attacken des Mencius „gegen Yang Zhu und Mozi“ und die des

⁴⁰ Zwei konkrete Beispiele seien angeführt. Dem Völkerrechtler Chen Tiqiang (gest. 1983), war 1957 vorgeworfen worden, die Ansicht vertreten zu haben, daß es notwendig sei, die anglo-amerikanische Völkerrechtswissenschaft zur Kenntnis zu nehmen. In dem 1983 verfaßten Vorwort zu einer Sammlung von 40 seiner zwischen 1950 und 1956, dann seit 1979 erschienenen Abhandlungen stellte er rückblickend fest: „Nach 1957 führten die Verhältnisse dazu, den Stift aus der Hand zu legen und sich über den Futtertrog zu beugen, untätig die Zeit verstreichen zu sehen und sich dem Dienst am Staat nicht widmen zu können“ (*Guojifa lunwenji/Sammlung von Abhandlungen zum Völkerrecht*, Beijing 1985). – Der Zivilrechtler Xie Huaishi (1919-2003) hatte sich im Juni 1957 im Rahmen eines Symposiums Pekinger Rechtswissenschaftler zu den „Leitenden Ideen der Gesetzgebungstätigkeit und Rechtsproblemen der (1955 durchgeführten) Kampagne zur Ausrottung von Konterrevolutionären (*sufan*)“ geäußert und dabei u.a. kritisiert, daß Recht durch politische Richtlinien ersetzt werde, die Regierung sich nicht um die Fehler in der Rechtsprechung kümmere, Justizfunktionäre bei der *sufan*-Kampagne die persönliche Freiheit der Bürger vielfach verletzt hatten und illegale Festnahmen, Beschlagnahmen und Hausdurchsuchungen umfänglich vorgekommen wären. Er regte an, diese Rechtsverletzungen durch den NVK einer Untersuchung zu unterziehen. Diese Kritik genügte, um Xie als „extremen Rechten“ abzustempeln und ihn zunächst für vier Jahre zur „Erziehung durch Arbeit“ auf eine Staatsfarm in der Nähe Pekings, dann für weitere 16 Jahre in ein „Produktions- und Aufbaulager“ in Xinjiang zu verbannen. (Nach *Chen Xiaohong*, *Skizzen zu chinesischen Juristen der vergangenen 100 Jahre (Bainian zhongguo falüren jianying)*, Beijing 2006, S. 223 ff., 238, vgl. auch den eindringlichen Nachruf von *Frank Müntzel*, *Das reine Recht: Xie Huaishi, 1919-2003*, DCJV-Newsletter 2003, Nr. 2, S. 65 ff.).

⁴¹ *John K. Fairbank*, *Geschichte des modernen China 1800-1985*, München 1989, S. 293.

⁴² *Minfa jiben wenti*, hrsg. von der Sektion für Zivilrecht der Zentralen Kaderschule für Politik und Recht, Beijing 1958, S. 12.

³⁸ *Ye Meng*, Zurückweisung der Angriffe der Rechten auf das Volkssystem (*Datui youpai fenzi xiang renmin fazhi de jingong*), Faxue, 1957, Nr. 4, S. 2.

³⁹ Ein seltener Bericht eines Betroffenen stammt von dem Schriftsteller *Cong Weixi*, Rückfall ins Chaos. Aufzeichnungen aus einem Arbeitslager zur Zeit der „Anti-Rechts-Kampagne“, Bochum 2000.

Tang-zeitlichen Han Yu „gegen Buddha und Laozi“ in der Absicht hingewiesen, für die Gegenwart nicht einen Unisono, sondern ein Konzert der 100 Schulen wirksam werden zu lassen⁴⁵, so wurde er nun selbst zum Gegenstand der Kritik. Man belehrte ihn, daß es Rechtswissenschaft überhaupt nur als marxistisch-leninistische Rechtswissenschaft geben könne, denn „erst nachdem der Marxismus entstanden war, wurde der Nebel, den die Bourgeoisie verbreitete, gelichtet, die Klassennatur von Staat und Recht deutlich aufgezeigt, die Gesetzmäßigkeit der Entwicklung von Staat und Recht herausgestellt, und erstmals in der Geschichte wurden die Probleme von Staat und Recht wissenschaftlich begründet.“ Werde die Basis des Marxismus-Leninismus verlassen, könne von Rechtswissenschaft (*faliu kexue*) nicht mehr die Rede sein.⁴⁶

III. Vom „spezifisch sowjetischen“ zum „spezifisch chinesischen“ sozialistischen Recht

1. „Durch Gesetze leiten“: Rehabilitierung des formellen Modells

Nach einer Periode der Abkapselung von der internationalen Gemeinschaft, des irrationalen Experimentierens und des wirtschaftlichen und kulturellen Niedergangs erfolgte seit Ende 1978 eine Rückkehr zum „formellen Modell“. Das ZK der KP fasste Beschlüsse, wonach für die Modernisierung des Landes als dem „größten Anliegen des ganzen Volkes“ „von nun an die Gesetzgebung auf die Tagesordnung zu setzen“ ist⁴⁷, und „es die Reform des Wirtschaftssystems erforderlich macht, die immer komplexer werdenden wirtschaftlichen Beziehungen und Aktivitäten durch die Form des Gesetzes festzuschreiben“ und daher „die Wirtschaftsgesetzgebung zu beschleunigen“.⁴⁸ Die neue, Ende 1982 erlassene Verfassung erklärte, daß „der Staat Einheitlichkeit und Würde des sozialistischen Rechtssystems (*shehuizhuyi fazhi*) schützt“ (Art. 5 I). In einer Studie „Über die Änderung der Gesetzgebungsidee“ wurde der neue Rationalismus auf die Formel gebracht: „Die Leitung durch Gesetze tritt an die Stelle der Leitung durch politische Richtlinien, so wie die Leitung durch Wissenschaft an die Stelle der Leitung durch fixe Ideen tritt“.⁴⁹ Darin lag zunächst kaum mehr als ein Wie-

deraufnehmen der Gesetzgebungsabsichten aus der Mitte der 1950er Jahre und ein Fortführen der am (damaligen) sowjetrussischen Modell orientierten Rechtsgestaltung. Dies zeigte sich schon darin, daß Peng Zhen (1902-1999), der 1949 unter Dong Biwu Vizevorsitzender des Regierungsausschusses für Politik und Recht, seit 1951 und bis zur Kulturrevolution (1966) Bürgermeister von Peking, von 1951-1956 auch Präsident der Zentralen Kaderhochschule für Politik und Recht und seit 1954 einer der Vizevorsitzenden des Ständigen Ausschusses des 1., 2. und 3. NVK war und als solcher an der Gesetzgebungstätigkeit der 1950er Jahre vielfältig Anteil hatte,⁵⁰ 1979 Direktor des Rechtsausschusses des Ständigen Ausschusses des NVK und Sekretär des ZK-Ausschusses für Politik und Recht wurde. In diesen Funktionen erläuterte er im Juni 1979 vor dem NVK die erste Serie von (sieben) Gesetzesentwürfen des jetzt so apostrophierten Zeitalters von „Reform und Öffnung“. Als dem ersten Opfer der Kulturrevolution auf Politbüro-Ebene war es ihm auch ein persönliches Anliegen, wenn er ausführte, daß ein Rechtssystem (*fazhi*) errichtet werden müsse, „um 900 Millionen Menschen Regeln zu geben, an denen sie sich bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten halten können (*you zhang ke xun*) und um Übeltätern Grenzen zu ziehen und Strafen aufzuerlegen.“⁵¹ Daß die Gesetze nicht nur den „900 Millionen“, sondern auch den Behörden und Funktionären Regeln geben und nicht nur „Übeltätern“ (*huai ren*), sondern auch der öffentlichen Gewalt, Polizei und Staatsanwaltschaft, Grenzen auferlegen, wurde hier noch nicht ausgesprochen. Es erfolgte eine Anknüpfung an Norm und Geist der sowjetrussisch geprägten Rechtskonzepte der 1950er Jahre. Peng Zhen wies ausdrücklich darauf hin, daß StGB und StPG von 1979 auf den damals entstandenen Entwürfen beruhen. Und auch der 1982 veröffentlichte 4. Entwurf des ZGB bildete mit seinen acht Büchern („Aufgaben und Grundprinzipien des Zivilrechts“, „Zivilsubjekte“, „Vermögensrechte“, „Vertrag“, „intellektuelles Eigentum“, „Vermögenserbrecht“, „zivile Haftung“ und „ergänzende Regeln“) den Aufbau des ZGB der UdSSR von 1961 und besonders des ungarischen ZGB von 1959 nach.⁵² Die traditionelle Welt des Sowjetrechts kommt hier weitgehend unverändert zum Ausdruck: So „müssen zivile Handlungen

⁴³ Zitiert bei Zhang Zhengde, Über die auch Etablierung des Gedankens einer durch Gesetze geleiteten Gesellschaft durch Deng Xiaoping (*Lun Deng Xiaoping jianli fazhi shehui de sixiang*), ZGFX 1995, Nr. 5, S. 8 ff., 14.

⁴⁴ Text in He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), op. cit., Bd. 3, S. 160 ff.

⁴⁵ Op. cit. (Anm. 34), S. 6f.

⁴⁶ Xu Changling, Widerlegung des parteifeindlichen Geschreis des rechten Elementes Yang Yuqing (*Bochi youpai fenzi Yang Yuqing de fandang jiaoxiao*), ZFYJ, 1957, Nr. 5, S. 41 ff., 41.

⁴⁷ ZK-Kommuniqué vom 22.11.1978, BR 1978, Nr. 52.

⁴⁸ ZK-Kommuniqué vom Oktober 1984, BR 1984, Nr. 44.

⁴⁹ Sun Chao, Zur Änderung der Gesetzgebungsidee (*Lun lifa guannian de biangang*), ZGFX 1992, Nr. 6, S. 34. Für einen Überblick zur Entwicklung des neuen Gesetzgebungskurses vgl. Robert Heuser, Chinesische Rechtskultur im Wandel sozioökonomischer Bedürfnisse, in: Der Bürger im Staat, 2008, Nr. 3/4, S. 223 ff.

⁵⁰ BDCC, S. 713 ff.

⁵¹ Peng Zhen, Erläuterungen zu den sieben Gesetzesentwürfen (*Guanyu qige falü cao'an de shuoming*), in: Gesetzessammlung der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo falü huibian*) 1979-1984 (hrsg. vom Rechtsausschuß des Ständigen Ausschusses des NVK), Beijing 1985, S. 637.

(minshi huodong) den Anleitungen des Staatsplans entsprechen“, denn „die Volkswirtschaft führt die Richtlinie durch, daß hauptsächlich durch Pläne und hilfsweise durch den Markt reguliert wird“ (§ 4). Der Staat wird als besonderes Zivilrechtssubjekt aufgeführt (§ 46); er ermächtigt Unternehmen und Institutionen, Anteile von Staatsvermögen in „operative Verwaltung“ (*jingying guanli*) zu nehmen (§ 48). Bei der Schutzwürdigkeit von Eigentum wird zwischen sozialistischem (des Staates und der Kollektive) Eigentum und Einzelpersoneneigentum unterschieden (§ 63 ff.). Der Einsatz des Vermögens von Einzelpersonen für wirtschaftliche Tätigkeit ist nur insoweit gestattet, als dies „vorteilhaft für die Gesellschaft ist“ (§ 98).⁵³ Verträge müssen sich im Rahmen der Staatspläne halten (§ 125), es besteht Kontrahierungszwang (§ 132). Und die dem planwirtschaftlichen System innewohnende Vernachlässigung des Konsumenten erfordert die Ermahnung: Verkäufer in Handelsunternehmen müssen höflich sein und die Funktionsweise und Qualität der Waren erklären (§ 175).

Aus den Bedürfnissen des planwirtschaftlichen Modells resultierte auch das 1982 „zur Gewährleistung der Durchführung der Staatspläne“ (§ 1) erlassene Wirtschaftsvertragsgesetz und das den Kernbestandteil eines die Außenwirtschaftsbeziehungen regelnden Rechtskreises ausmachende Außenwirtschaftsvertragsgesetz von 1985.

2. „Legislatorische Zentralgestirne“ als Ausgangspunkte für eine neue Rechtsordnung

Nur kurz schien es so, als ob es bei der Wiederaufnahme des Gesetzgebungskurses um ein Anknüpfen an die 20 Jahre zuvor unterbrochene Rezeption des sowjetischen Modells handeln könnte. Denn bereits der der Tradition der Rechtskonzepte der 1950er Jahre verhaftete (vierte) Entwurf eines Zivilgesetzbuches von 1982⁵⁴ wurde als mit den sich nun zunehmend herausbildenden Marktstrukturen unvereinbar verworfen. Der hier stattfindende Paradigmenwechsel wird etwa darin anschaulich, daß der E-1982 den traditionell sozialistischen Grundsatz der freien Verwertbarkeit einer

Erfinderidee aufgreift, wonach die Leistung des Erfinders durch ein Zertifikat, daneben eventuell mit einer einmaligen Prämie anerkannt und abgegolten, dann für die Allgemeinheit zur Nutzung freigegeben wurde, wobei der Entwurf ausdrücklich klarstellt, daß „keine Einheit oder Einzelperson die Erfindung monopolisieren darf“ (§§ 377, 380). Nur zwei Jahre später (1984) erging ein Patentgesetz u.a. in der Absicht, „Patente an Erfindungsschöpfungen zu schützen“ (§ 1), d.h. dem Erfinder ein zeitlich begrenztes Monopol auf wirtschaftliche Alleinnutzung einzuräumen.

a) Es sind die 1986 vom Plenum des NVK erlassenen Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (AGZ), die den Übergang in eine neue Zivil- und Handelsrechtsordnung markieren. Dies geschah weniger durch ein inhaltliches Abrücken von den im E-1982 eingenommenen prinzipiell planwirtschaftlich geprägten Positionen – die AGZ sind auf der Grundlage des E-1982 entworfen worden⁵⁵ – als durch einen Verzicht auf detaillierte Regelungen und ideologische Versatzstücke⁵⁶, womit die AGZ ein Rahmenwerk boten, das als Ausgangspunkt für eine allmähliche Herausbildung eines neuen Zivil- und Handelsrechtssystems dienen konnte.

Sie zeigen in lehrbuchartiger Klarheit die Bausteine eines Vermögensrechtssystems auf, das einer Wirtschaftsordnung zwischen zentraler Planung und Marktregulierung zu dienen hat (vgl. „Grundprinzipien“), gleichzeitig aber offen ist für eine nachhaltige Stärkung des Marktmechanismus. Diese Bausteine – Rechtssubjekt, Rechtsgeschäft, Rechtsobjekt und Rechtshaftung – erscheinen in den AGZ in der Weise einer „Anthologie“, als „Blütenlese“ grundlegender Rechtsregeln und Rechtsinstitute, Errungenschaften bisheriger Wirtschaftsreform, deren detailliertere Ausgestaltung von vornherein einem Gesetzgeber überlassen bleibt, von dem man annimmt, daß er erfahrener sein werde als er es beim Erlaß der AGZ sein konnte.⁵⁷ Die anschließenden zwei Dekaden haben diese Konkretisierung parallel zum Übergang vom planwirtschaftlichen zum marktwirtschaftlichen Modell sukzessive hervorgebracht, was sich skizzenhaft wie folgt darstellen läßt:

⁵² Text in *He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.)*, op. cit., 3. Bd., S. 560 ff.; dazu *William C. Jones*, A Translation of the Fourth Draft Civil Code (June 1982) of the People's Republic of China, in: *Review of Socialist Law*, vol. 10 (1984), S. 194 ff., auch in: *Pitman B. Potter (Hrsg.)*, *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*, Armonk, 1994, S. 138-198. Zu den Vorbildern im sozialistischen Rechtskreis vgl. *Valentin Petev*, *Sozialistisches Zivilrecht*, Berlin 1975 (Sammlung Göschen 2851), S. 27 ff.

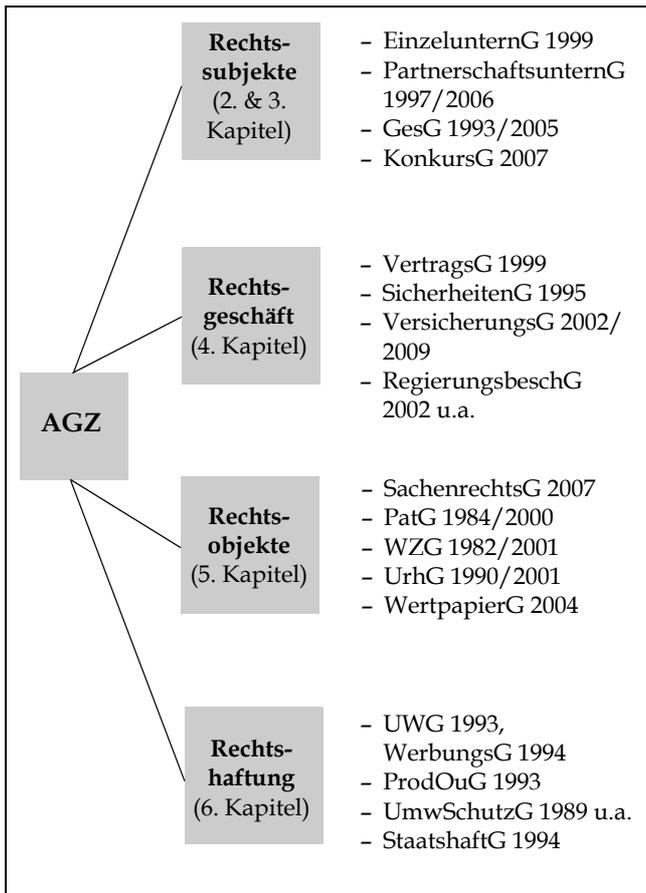
⁵³ Eine ähnliche Vorschrift im DDR-ZGB von 1975 wird wie folgt kommentiert: „Diese Regelung trägt den Tatsachen Rechnung, daß das Produktionsmitteleigentum der Handwerker und Gewerbetreibenden ... überwiegend auf persönlicher Arbeit beruht und im Rahmen territorialer Planung zur planmäßigen Bedürfnisbefriedigung der Bürger eingesetzt wird“ (*Ministerium der Justiz der DDR (Hrsg.)*, *Kommentar zum Zivilgesetzbuch der DDR vom 19.06.1975*, Berlin, 1985, zu § 23 II).

⁵⁴ Vgl. oben Anm. 52.

⁵⁵ So *Wang Hanbin* in seiner „Erläuterung“ vor dem Ständigen Ausschuss des NVK (Chbg. 1986, Nr. 4, S. 26).

⁵⁶ So enthalten die AGZ nicht die im E-1982 anzutreffende Bestimmung, wonach „das sozialistische System Grundlagen der Zivilbeziehungen ist“, „Zivilhandlungen nicht die sozialistischen Interessen verletzen dürfen“, und „es nicht gestattet ist, daß eine Gruppe von Menschen eine andere Gruppe von Menschen ausbeutet“ (§ 3).

⁵⁷ *Wang Hanbin*, Generalsekretär des Ständigen Ausschusses des NVK und Direktor des Rechtsarbeitsausschusses, wies in seinen dem Ständigen Ausschuss des NVK unterbreiteten „Erläuterungen“ zum Entwurf der AGZ darauf hin, daß, „da die Wirtschaftsreformen gerade begonnen“ hätten, die Zeit noch nicht reif sei, „ein umfassendes Zivilgesetzbuch zu erlassen“ (Chbg. 1986, Nr. 4, S. 25).



Das von den AGZ gelegte Grundgerüst eines „sozialistischen Zivilrechts“⁵⁸, das von nun an als „sozialistisches Zivilrecht chinesischen Gepräges“ (*juyou zhongguo tese de shehuizhuyi minfa*) apostrophiert wird⁵⁹, bewahrt dieses Selbstverständnis auch angesichts der legislatorischen Ausformung von Rechtsinstituten, die immer weitflächiger Strukturen einer Marktwirtschaftsordnung abbilden, seien es Regeln zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, zum Vertrags- und Deliktsrecht, zum Lauterkeits- und Kartellrecht, den Nießbrauch- und Sicherungsrechten⁶⁰ oder dem Verbraucherschutz. Des weiteren haben sich die AGZ, was selten gesehen wird, nicht nur als Ausgangspunkt für eine substantiierende – hauptsächlich wirtschaftsrelevante – Gesetzgebung, sondern auch als Ansatznorm für eine kreative, die soziokulturelle Sphäre betreffende, Rechtsprechung erwiesen. Während in § 6 AGZ („Bei zivilen Handlungen muß man sich an die Gesetze [*falü*] halten; sehen Gesetze keine Vorschriften vor, hat man sich an die staatlichen politischen Richtlinien [*zhengce*] zu hal-

ten“) das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle implizit zurückweist⁶¹, wurde in der Gerichtspraxis die scheinbar rein rhetorische Vorschrift des § 5 AGZ („Die rechtmäßigen zivilen Rechte und Interessen von Bürgern und juristischen Personen werden gesetzlich geschützt...“) unter Rückgriff auf eine im Volk lebendige Gewohnheit als Grundlage für ein positivrechtlich (5. Kapitel der AGZ: „Zivile Rechte“) nicht geregeltes „Recht auf Totengedenken“ (*jisiquan*) nutzbar gemacht.⁶²

b) Etwa gleichzeitig mit dem Erlaß der AGZ und dem Voranschreiten der Reform der Wirtschaftsstruktur wurde der Vorstellung Ausdruck verliehen, daß „ohne Reform der politischen Struktur die Reform der wirtschaftlichen Struktur unmöglich von nachhaltigem Erfolg sein kann.“⁶³ Die zur Eindämmung von Kaderwillkür, Überwindung rückständiger Verwaltungsmethoden und Verdeutlichung von Zuständigkeit und Verantwortung⁶⁴ durch das 1989 erlassene Verwaltungsprozeßgesetz eingeführte gerichtliche Kontrolle von Teilbereichen der Verwaltungstätigkeit verwirklichte zwar nur einen von vielen Aspekten des vom 13. Parteitag angeregten Programms der politischen Strukturreform⁶⁵, hat sich aber trotz aller Limitierungen als Ausgangspunkt für ein neuartiges Verständnis und System des öffentlichen Rechts erwiesen. Der 4. April 1989, der Tag, an dem das VPG „zum Schutz der Rechte und Interessen der Bürger und zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ (§ 1) vom NVK angenommen wurde, gilt mit aller Berechtigung als ein „herausragendes Datum in der Geschichte des Aufbaus der chinesischen Herrschaft des Rechts.“⁶⁶ Drei Errungenschaften sind mit dem Aufkommen des VPG vornehmlich verbunden: Zum einen fand entgegen der Üblichkeit, wonach „die Beamten das Volk verwalten“ (*guan guan min*) und „das Volk sich nicht mit Beamten streiten kann“ (*min bu yu guan dou*) das Prinzip Anerkennung, daß „das Volk die Beamten verklagen kann“ (*min keyi gao guan*), womit, wie es der Vizedirektor des Rechtsarbeitsausschusses

⁵⁸ Nicht anders als in den 1950er Jahren heißt es: „Das Zivilrecht Chinas ist sozialistisches Zivilrecht“ (*Wang Hanbin*, op. cit., S. 26).

⁵⁹ *Ibid.*, S. 27.

⁶⁰ Zum Regelungsinhalt des Sachenrechtsgesetzes von 2007 instruktiv *Hinrich Julius/Gebhard Rehm*, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder viel Lärm um Nichts, *ZvglRWiss* 106 (2007), S. 367 ff.

⁶¹ So zuletzt *Robert Heuser*, Einheitlichkeit oder Pluralismus des Rechts? Zur „Wiederentdeckung“ des Gewohnheitsrechts in der VR China, *C.a.* 2008, Nr. 4, S. 165 ff., 167.

⁶² *Renminfayuan anlixuan*, Bd. 62, Beijing 2007, S. 126 ff.

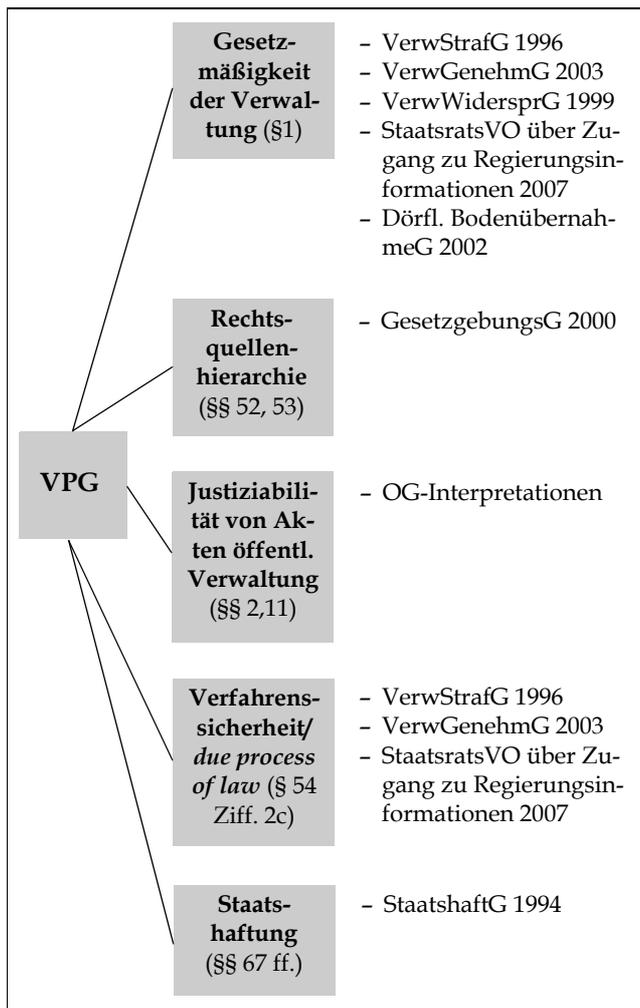
⁶³ So *Zhao Ziyang* in seinem vor dem 13. Parteitag der KP im Oktober 1987 vorgetragenen Bericht (BR 1987, Nr. 45, S. 18).

⁶⁴ *Ibid.*, S. 22.

⁶⁵ So heißt es in dem Bericht u.a. auch, daß, da es „gegenwärtig vorkommt, daß die Rechte und die Interessen der Massen verletzt werden, unverzüglich Publikations-, Vereinigungs-, Versammlungs- und Demonstrationsgesetze ausgearbeitet werden müssen, um die in der Verfassung verankerten Rechte und Freiheiten der Bürger zu gewährleisten und dem Mißbrauch der Macht Einhalt zu gebieten“ (*ibid.*, S. 25).

⁶⁶ *Gong Xiangrui u.a. (Hrsg.)*, Ideal und Wirklichkeit der Gesetzesherrschaft. Bericht über eine Untersuchung zur Lage der Durchsetzung und der Entwicklungsrichtung des VPG (*Fazhixue lixian yu xianshi*. „*Zhonghua renmin gongheguo xingzheng susongfa*“ *shishi xiankuang yu fazhan fangxiang diaocha yanjiu baogao*), Beijing 1993, Einleitung, S. 2.

des Ständigen Ausschusses des NVK, Zhang Chunsheng, zehn Jahre später ausdrückte, „das Subjektbewußtsein, das Rechtsbewußtsein und das Rechtsstaatsbewußtsein der Bürger herangebildet wurden.“⁶⁷ Eine weitere durch das VPG herbeigeführte Neuerung besteht in der Feststellung des Prinzips der Nichtigkeit (oder Vernichtbarkeit) verfahrensrechtswidriger Verwaltungsakte, womit das Verwaltungsverfahren eine Aufwertung erfuhr, die Verletzung von Verfahrensrecht denselben Stellenwert erhielt wie die Verletzung materiellen Rechts. Drittens schließlich bedeutet das VPG so etwas wie eine Wurzel für ein strukturell, wenn auch in der offiziellen Theorie so nicht aufgefaßtes, gewaltenteilendes System: Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Verwaltungsentscheidungen bleibt nicht der Exekutive allein überlassen, sondern Gerichte sollen an dieser Kontrolle unabhängig von Einmischung der Verwaltung partizipieren. In allem liefert das VPG Basiskonzepte, die durch weitere Gesetzgebung ausgestaltbar sind, womit teilweise schon begonnen wurde, wie folgende Skizze anschaulich macht:



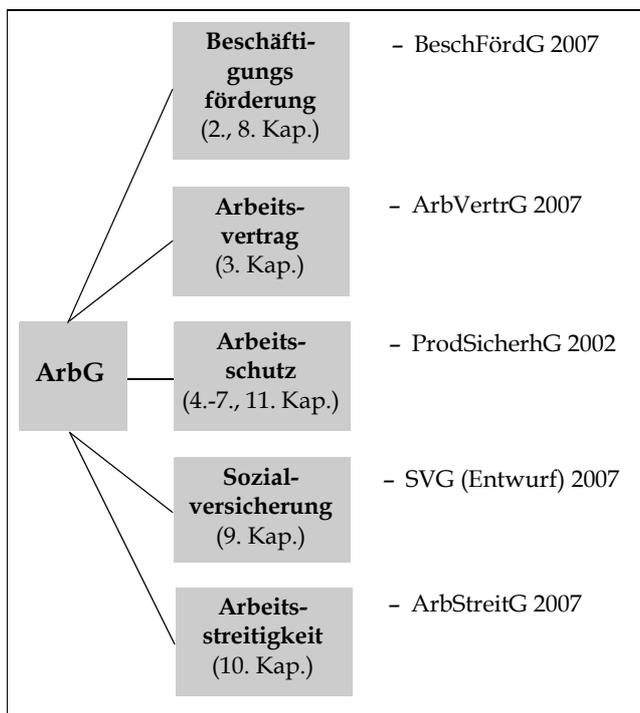
Diese Fortentwicklung im „Aufbau des chinesischen sozialistischen Rechts“ (Wang Hanbin)⁶⁸ ist somit zum einen dadurch gekennzeichnet, daß Verwaltungsrecht seine einseitige Daseinsweise als Leitungsrecht (*guanlifa*) überwunden hat und die Funktion als „Machtkontrollrecht“ (*kongquanfa*) im Dienste des Schutzes von Rechten der Verwaltungsunterworfenen (Bürger und Unternehmen) hinzugetreten ist. In der Konsequenz davon ist sie ferner dadurch gekennzeichnet, daß das politische System damit begonnen hat, Elemente von Gewaltenteilung aufzugreifen. Dies betrifft nicht nur das System des Verwaltungsprozesses, das dazu führt, daß die Verwaltungsbehörden (Exekutive) über Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten, die Gerichte (Judikative) über deren Rechtmäßigkeit entscheiden. Die Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Gerichten setzt die Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative, d.h. die Anerkennung einer Rechtsnormenhierarchie voraus. Verwaltungsstrafgesetz, Verwaltungsgenehmigungsgesetz und Gesetzgebungsgesetz haben verdeutlicht, daß die persönliche Freiheit beschränkende Zwangsmaßnahmen, Verwaltungsstrafen und Kompetenzen für Verwaltungsgenehmigungen nur auf der Grundlage eines formellen Gesetzes (*faliu*), teilweise auch einer Staatsrats-Verordnung (*xingzheng fagui*) und nicht durch von Behörden selbst gesetzten Normen (*gui-zhang*) angeordnet werden dürfen. Daß ein solcher „Volkskongreßvorbehalt“ wegen unzureichender demokratischer Konstituierung des NVK nicht voll zur Entfaltung gelangt, heißt nicht, daß die Normenhierarchie für eine Demokratisierung und Willkürbegrenzung gar keinen Beitrag leistet. Eine dritte Innovation der vom VPG angestoßenen Entwicklung des öffentlichen Rechts liegt in der Normierung des bei der Entstehung von Verwaltungsentscheidungen zu beachtenden Verfahrens, also der Regelung des *due process of law*. So heißt es z.B. im Verwaltungsstrafgesetz, daß der „Verwaltungsunterworfene „berechtigt ist, Darlegungen und Rechtfertigungen zu unterbreiten“ und daß die Behörde dessen „Ansichten in vollem Maße anhören und die vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise einer Überprüfung unterziehen muß.“ Erweisen diese sich als haltbar, „hat die Behörde sie zu übernehmen“ (§ 32). Damit im Zusammenhang steht schließlich die Herausbildung des Prinzips der Verwaltungstransparenz: So sind Behörden Antragstellern gegenüber zur Auskunft verpflichtet (z.B. § 30 VerwGenehmG); nach der Staatsratsverordnung über Zugang zu Regierungsinformationen sind zahlreiche Informationen von Amts wegen

⁶⁷ FZRB vom 05.12.1998.

⁶⁸ Erläuterung des Gesetzesentwurfs vor dem Ständigen Ausschuss des NVK im März 1989 (Ggb. 1989, S. 307 f.).

offenzulegen, andere müssen u.U. auf Antrag offengelegt werden, wobei allerdings fraglich ist, ob es sich um einen justiziablen Anspruch handelt.⁶⁹ So hat sich ein Bild des öffentlichen Rechts ergeben, das sich nicht in einer Darstellung der Kontrolle von Wirtschaft und Gesellschaft erschöpft, sondern auch die Kontrolle der Legalität des Verwaltungshandelns und die Bereitstellung von Serviceleistungen für Bürger und Unternehmen abzubilden begonnen hat.

c) Das sich im Zuge der Ersetzung planwirtschaftlich-administrativ veranlaßter Arbeitsplatzzuweisung durch Herstellung von Arbeitsmarktverhältnissen herausbildende Arbeitsrechtssystem gilt als ein gegenüber Privat- und öffentlichem Recht eigenständiger Rechtsbereich („Sozialrecht“), was darin deutlich wird, daß der Arbeitsvertrag nach chinesischer Auffassung⁷⁰ nicht als spezielle Art des Dienstvertrages verstanden wird, auf den die Bestimmungen des Vertragsgesetzes (ergänzend) Anwendung finden könnten. Mit seiner Aufreihung der grundlegenden Kategorien bildet das Arbeitsgesetz (ArbG) von 1994 den Ausgangspunkt für ein neues Arbeits- und Sozialrecht, wie folgende Skizze sichtbar macht:



⁶⁹ Vgl. dazu Björn Ahl, Offenlegung von Regierungsinformationen in China, ZChinR 2007, S. 354 ff.

⁷⁰ Vgl. z.B. Wang Quanxing, Einige in der Erörterung der Arbeitsvertragsgesetzgebung zu klärende Grundprobleme (*Laodong hetong lifa zhenghui zhong xuyao dengqing de jige jiben wenti*), Faxue 2006, Nr. 9, S. 19 ff.; Feng Yanjung, Die drei bei der chinesischen Arbeitsvertragsgesetzgebung korrekt zu behandelnden Beziehungen (*Wo guo laodong hetong lifa ying zhengque chuli san da guanxi*), Dangdai Faxue, Nr. 2006, Nr. 6, S. 24 ff.; Chang Kai, Einige Grundprobleme bei der Arbeitsvertragsgesetzgebung (*Guanyu laodonghetongfa lifa de jige jiben wenti*), Dangdai Faxue, 2006, Nr. 6, S. 31 ff.

Dieses Arbeitsrecht birgt eine Fülle an Rechtspositionen und -garantien, durch die der schon im ArbG erhobene Anspruch, „die legalen Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zu schützen“ (§ 1) an Substanz und Realisierungschance gewinnt. So haben Arbeitnehmer ein ausdrücklich als justizierbar gekennzeichnetes (§ 62 BeschFördG) Recht auf gleichberechtigte (d.h. nicht durch Kriterien wie Ethnizität, Gender, Religion und körperliche Verfassung qualifizierbare) Anstellung (*pingdeng jiuye quanli*) und ein Recht auf freie Berufswahl (*zizhu zeye quanli*), was eine Anerkennung des Rechts auf Freizügigkeit, dessen Rückkehr in die Verfassung schon länger erörtert und verlangt wird⁷¹, impliziert. Hatte ein dem Ständigen Ausschuß des NVK 2005 vorgelegter Untersuchungsbericht über die Implementierung des ArbG⁷² die geringe Quote der Unterzeichnung von Arbeitsverträgen, deren Kurzfristigkeit und unzureichende inhaltliche Ausgestaltung, den Mißbrauch von Probezeiten u.a. bemängelt, so sucht das Arbeitsvertragsgesetz (ArbVertrG) diesen Mißständen abzuwehren. Wird, um einige zentrale Regelungen aufzuzeigen, nicht binnen eines Monats seit Arbeitsaufnahme ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, so gilt der Vertrag zu den Bedingungen des Kollektivvertrags, und sollte ein solcher nicht existieren zu den Bedingungen, wie sie das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ zum Ausdruck bringt, als geschlossen (§ 11). Unterzeichnet der Arbeitgeber innerhalb eines Monats nach Tätigkeitsaufnahme den Arbeitsvertrag nicht, steht dem Arbeitnehmer für die Zeit seiner Beschäftigung ein Vergütungsanspruch in doppelter Höhe des vereinbarten Entgelts zu (§ 82 I); kommt es seit mehr als einem Jahr seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses immer noch nicht zum Abschluß eines schriftlichen Arbeitsvertrags, so gilt ein unbefristeter Arbeitsvertrag als zustande gekommen (§ 14 III). Ein Anspruch auf Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrags besteht im Übrigen u. a. dann, wenn mit demselben Arbeitnehmer zuvor zwei befristete Arbeitsverträge abgeschlossen wurden oder wenn ein Arbeitsverhältnis bereits seit zehn Jahren besteht (§ 14).

Sowohl die Implementierung der Antidiskriminierungsnormen wie die der vertrags- und sicherheitsrechtlichen (nach dem ProdSicherheitsG) Garantien hängt entscheidend davon ab, inwieweit wirksamer Rechtsschutz in Streitbeilegungsverfahren gewährt wird. Das Gesetz über Schlich-

⁷¹ Etwa Sheng Hong/He Li u.a., Sollten die Menschen ein Recht auf Freizügigkeit haben? Symposium über die Wiederaufnahme der Freizügigkeit in die Verfassung (*Ren shi fou yinggai yongyou ziyou qianxiquan?*), in: Shehui kexue luntan, 2002, Nr. 7, S. 54 ff.

⁷² Chgb. 2006, S. 82, 84.

tung und Schiedsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten (ArbStreitG) zielt zum einen darauf, den Bedeutungsverlust, dem die Schlichtung seit Jahren unterliegt⁷³, entgegenzuwirken, indem es Schlichtungsvereinbarungen zu u. a. aus verzögerter Zahlung von Arbeitsentgelt resultierenden Streitigkeiten für vollstreckbar erklärt (§§ 16, 51). Zum zweiten zielt das ArbStreitG darauf, die Inanspruchnahme von (bei den Arbeitsadministrativen angesiedelten) Schiedsverfahren dadurch zu fördern, daß Gebührenfreiheit d.h. staatliche Kostenübernahme stattfindet (§ 53) und daß nicht mehr – wie nach allgemeinem zivilprozessualen Beweisrecht – allein der Kläger (typischerweise der Arbeitnehmer) sämtliche Beweise erbringen muß, das Schiedsgericht den Arbeitgeber vielmehr aufordern kann, in dessen Hand befindliche Beweismittel zur Verfügung zu stellen (§§ 6, 39). Des Weiteren wird die Attraktivität des Schiedsverfahrens für die Arbeitnehmer dadurch gesteigert, daß in gewissen Streitigkeiten wie Lohnforderung, Abfindungen und Übernahme medizinischer Behandlungskosten der Schiedsspruch endgültig und eine gerichtliche Klage und damit eine Verschleppung der Realisierung offensichtlich bestehender Arbeitnehmeransprüche nicht mehr möglich ist (§§ 47-49).

3. „Sozialistisches Recht chinesischer Prägung“

Die doppelte Wurzel des so gewachsenen Rechtssystems benennt die Verfassung seit 1993 resp. 1999 „sozialistische Marktwirtschaft“ und „sozialistischen Rechtsstaat“. Die neue Rechtsordnung – Zivil-, Handels- und Arbeitsrecht, Verwaltungs- und Verfahrensrecht – resultiert aus den Erfordernissen einer Wirtschaftsordnung, die einer Vielzahl von (staatlichen und nichtstaatlichen) Akteuren Entfaltungsraum bereitstellt und das Prinzip zu verwirklichen sucht, hoheitliche Eingriffe in diesen Aktionsraum durch Gesetzesbindung planbar und kalkulierbar zu machen, Willkür zu unterbinden. Daß beide Elemente durch den Zusatz „sozialistisch“ qualifiziert werden, macht deutlich, daß in China wohl eine (partielle) Entstaatlichung der Wirtschaftsordnung stattgefunden hat, nicht aber eine Entideologisierung.⁷⁴ Die chinesische Wirtschaftsordnung ist nicht das Ergebnis einer organischen, gleichsam urwüchsigen Etablierung auf der Grundlage einer freiheitlichen Verfassung, sondern Resultat der von den herrschenden Eliten zur Entfaltung von Produktivität angewandten Strategien⁷⁵, denen das traditionelle

Entwicklungsziel, wie es schon in der Präambel der Verfassung von 1954 zum Ausdruck kam, weiterhin verbunden bleibt, „unter Führung der Kommunistischen Partei ... eine blühende und glückliche sozialistische Gesellschaft aufzubauen.“ Geändert hat sich seither die Strategie für diesen Aufbau und damit das Verständnis von „sozialistischem Recht“. Hieß es 1958 in einem Lehrbuch über „Grundlagen des Zivilrechts“, daß das „sozialistische Zivilrecht bestimmt ist durch das sozialistische Wirtschafts- und politische System Chinas“⁷⁶, so bleibt es heute, nachdem die zentrale Planwirtschaft als Kriterium für „Sozialismus“ ausgedient hat, allein durch das im wesentlichen durch die „einheitliche Führung“ der „führenden Partei“ (lingdao dang) gekennzeichnete politische System bestimmt. In der – seit dem 13. Parteitag der KP vom Oktober 1987 so genannten – Phase des „Anfangsstudiums des Sozialismus“ werden unter Führung der KP alle der Entfaltung der Produktivkraft dienlichen Mechanismen genutzt, eine „Entwicklungsstufe“, die gemäß der „Deng-Xiaoping-Theorie“, die 1999 durch Verfassungsänderung dem Ideologiereservoir aus Marxismus-Leninismus und Maozedongideen hinzugefügt wurde⁷⁷, den 100-jährigen Zeitraum zwischen 1949 und 2049 beanspruchen wird. Die während dieses Zeitraums und vornehmlich seit 1979 geschaffenen Rechtssysteme werden – ebenfalls nach dieser Theorie und in Abgrenzung zu einem obsolet gewordenen traditionellen oder „sowjetrussischen“ Sozialismus – als Ausdruck eines „Sozialismus chinesischer Prägung“ apostrophiert. Dessen charakteristische Merkmale liegen in der „marketization in the economic arena and the convergence of the Chinese economy, society, and culture with the contemporary capitalist system“, womit „the antimodern character of prereform socialism“ überwunden wurde.⁷⁸ Es ist – mit anderen Worten – ein Übergang „vom Sozialismus des planwirtschaftlichen zum Sozialismus des marktwirtschaftlichen Modells.“⁷⁹ Ungeachtet dessen wird in rechtstheoretischen Abhandlungen die

⁷⁴ Die „amtlichen“ Lehrbücher zur Rechtstheorie gehen unverändert von der „historischen Zwangsläufigkeit der Hervorbringung des sozialistischen Rechts“ aus und davon, daß für dessen Hervorbringung das Proletariat die politische Macht erringen muß und daß die Zerstörung des alten Rechtssystems dazu unabdingbar ist, daß das sozialistische Recht „eine wichtige Waffe zur Durchführung der Diktatur des Proletariats ist“ und daß bei der Ersetzung des alten Rechts durch das sozialistische Recht gewisse Faktoren des alten Rechts in kritischer Anverwandlung an das neue sozialistische Recht absorbiert werden können. Vgl. etwa Zhu Jingwen (leit. Hrsg.), *Rechtstheorie (Falixue)*, Beijing, 2007, S. 92 ff.

⁷⁵ Zur näheren Bestimmung des chinesischen Marktsystems zwischen „Selbstregulierung“ und „freier Konkurrenz“ einerseits, Staatsintervention andererseits vgl. Wang Hui, *China's New Order. Society, Politics and Economy in Transition* (ed. Theodore Hutters), Cambridge/Mass., 2003, S. 116 ff.

⁷⁶ Grundfragen des Zivilrechts der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo minfa jiben wenti*) (hrsg. von der Sektion für Zivilrecht der Zentralen Kaderschule für Politik und Recht), Beijing, 1958, S. 5.

⁷³ Nach Feng Hong/Cai Yangyang, Neudurchdenken und Neustrukturierung des chinesischen Schlichtungssystems bei Arbeitsstreitigkeiten (*Woguo laodong zhengyi tiaojie zhidu de fansi yu chonggou*), Beijing lianhe daxue xuebao, 2005, Nr. 5, S. 32, lag die Schlichtungsrate 1995 bei 75%, 2003 nur noch bei 27%,

Kontinuität von den marxistischen Klassikern bis hin zu den gegenwärtigen Ideologiepositionen hervorgehoben, d.h. daß die marxistische Rechtstheorie fortlaufend neuen Bedürfnissen angepaßt und auf diese Weise „sinisiert“ wird.⁸⁰ So „ist die Rechtstheorie des spezifisch chinesischen Sozialismus integraler Bestandteil dieses spezifisch chinesischen Sozialismus, sie ist ein Produkt der Verbindung von Marxismus-Leninismus und Maozedongideen mit der Praxis des Aufbaus des Rechtssystems seit Beginn von Reform und Öffnung.“⁸¹ Hier steht ideologische Kontinuität für Kontinuität von Kompetenz und damit von Herrschaft. In der in Anspruch genommenen ideologischen Kontinuität drückt sich das Bestreben der Staatspartei aus, ihren Führungsanspruch bei der Ausübung von politischer Macht durch theoretische und praktische Kompetenz zu legitimieren, einer Kompetenz, die sich nach eigener Einschätzung zunächst in den zur „Befreiung“ (1949) mit anschließender agrarischer und industrieller Umgestaltung führenden militärischen und politischen Maßnahmen, dann – nach Jahren des (nur teilweise eingestandenen) Kompetenzverlusts – in Strategien zur Entwicklung einer „Gesellschaft des bescheidenen Wohlstandes“ manifest geworden ist. Da China durch Integration von „sozialistischer Marktwirtschaft“ und „sozialistischem Rechtsstaat“ einen „spezifisch chinesischen Sozialismus“ zu gestalten sucht, ist das Bedürfnis der Führungspartei nach Kompetenz umfassend gewachsen. Das „sozialistische Recht chinesischer Prägung“ dient diesem Bedürfnis, indem es Waren-, Kapital- und Arbeitsmärkte eröffnet und reguliert, dem gesellschaftlichen Leben je nach der Distanz zur politischen Macht weiter oder enger gesteckte Freiheitsräume ermöglicht⁸², das Verwaltungshandeln an Gesetze bindet und Bürgern und Unternehmen Rechtsschutz gewährleistet, gleichzeitig den Führungsanspruch der Staatspartei und dem Einfluß des Staates durch die im Volkskongreßsystem zentrierte Verfassungsstruktur, durch die Rekrutierung

des Führungs-, Behörden- und Gerichtspersonals und durch die verbleibende staatliche Kontrolle der Bodenressource und der Schlüssel-sektoren (wie die Bereiche Rohstoffe, Energie, Transport, Telekommunikation, große Teile der Schwerindustrie und des Finanzsektors) Wirksamkeit verschafft. Insbesondere angesichts der im Volkskongreßsystem – mit der Führung durch die KP die Kerninstitution des „sozialistischen Rechts“ – angelegten Verneinung der Gewaltenteilung ist der Autonomie des Rechtssystems, namentlich einer unabhängigen Rechtsprechung, Grenzen gesetzt. Nach dem Gesetz über die „Aufsicht der Ständigen Ausschüsse der Volkskongresse aller Ebenen“ (jiandufa) von 2006 üben diese Ausschüsse nicht nur über die Regierungen, sondern auch über die Gerichte Aufsicht aus, um nicht nur „die Legalität des Verwaltungshandelns (*yi fa xingzheng*)“, sondern auch „die Unparteilichkeit der Justiz (*gongzheng sifa*) zu fördern“ (§ 5). Auch wenn diese Aufsicht „im wesentlichen“ in der Entgegennahme und Erörterung von Tätigkeitsberichten der Gerichte bestehen soll⁸³, so wird doch nicht ausdrücklich ausgeschlossen, daß Eingriffe in die Rechtsprechungstätigkeit nicht von der „Aufsicht“ umfaßt werden. Da aber auch die Ernennung der Richter durch die Kongresse erfolgt und ihre Amtszeit an die der Kongresse (jeweils fünf Jahre) geknüpft ist, das System der lebenslangen Berufung in das Richterverhältnis also nicht gewährleistet ist, dürfte sich eine so weitgehende Aufsicht der Volkskongresse erübrigen.

⁷⁷ Vorher 1997 durch den 15. Parteitag „abgesegnet“. Durch Beschluß des 16. Parteitags (2002) und die nachfolgende Verfassungsrevision von 2004 wurde dieses Reservoir weiter durch den „wichtigen Gedanken“ Jiang Zemin von den „Drei Repräsentationen“ angereichert. Sie alle werden mit spezifischen, das Recht betreffenden Attributen versehen: Marx und Lenin mit der Kritik des kapitalistischen bzw. der Konzipierung des sozialistischen Rechts, Mao mit der Rechtsidee der Theorie der demokratischen Diktatur des Volkes, Deng mit den Ideen von Demokratie und Rechtssystem, Jiang mit der Theorie der „Leitung des Staates durch Gesetze“. Vgl. *Zhu Jingwen*, op. cit., S. 586 ff. Zum „Rechtsdenken“ führender KP-Größen von Mao über Dong Biwu, Zhou Enlai und Liu Shaoqi bis zu Deng Xiaoping, Peng Zhen und Jiang Zemin hat sich – mit den Schwerpunkten bei Mao und Deng – seit Anfang der 1980er Jahre eine umfangreiche Literatur angesammelt, so daß man darin geradezu einen Zweig der chinesischen Rechtstheorie sehen kann.

⁷⁸ *Wang Hui*, China's New Order. Society, Politics, and Economy in Transition (ed. Theodore Hutners), Cambridge/Mass., 2003, S. 152.

⁷⁹ *Xie Hui*, Ist die chinesische Tradition eine Quelle zur Gestaltung moderner Herrschaft des Rechts?, JÖR, Bd. 50 (2002), S. 581 ff., 583.

⁸⁰ Für eine Zusammenfassung dieses 60-jährigen Vorgangs vgl. *Fu Zitang*, Die grundlegende historische Spur der Sinisierung der marxistischen Rechtsidee (*Makesi zhuyi falü sixiang zhongguohua de jiben lishi guiji*), FZRB, 6.7.2008, S. 9. Danach beginnt diese „historische Spur“ vor und nach 1949 mit das Rechtssystem betreffenden Äußerungen von Mao Zedong und Dong Biwu, dem Erlaß der Verfassung von 1954 und dem 8. Parteitag von 1956, wo zum ersten Mal das Prinzip „Es muß Gesetze geben, an die man sich halten kann und halten muß“ (*you fa ke yi, you fa bi yi*) formuliert wurde. Die Ende 1978 unter der Deng Xiaopingschen Formel „Die Gedanken befreien und die Wahrheit in den Tatsachen suchen“ eingeleitete zweite Entwicklungsstufe der Sinisierung ist durch die Forderung nach „Stärkung des Rechtssystems“, „Verrechtlichung“, „Institutionalisierung“ zur „Gewährleistung der Volksdemokratie“, ferner durch die Forderung gekennzeichnet, daß „Rechtssystem und Institutionen sich nicht ändern, wenn die Führungsperson(en) oder deren Ansichten sich ändern.“ Im Juni 1989 trug Jiang Zemin (4. Plenum des 13. Zentralkomitees) erstmals die Formel „auf der Grundlage der Gesetze das Land leiten (*yi fa zhi guo*), einen durch Gesetze geleiteten sozialistischen Staat errichten (*jianshe shehuizhuyi fazhi guojia*)“ vor, die der 15. Parteitag (1997) zur „grundlegenden Leitlinie“ erklärte und 1999 als Art. 5 I in die Verfassung Eingang fand. Dieser Übergang von Aufbau des Rechtssystems (*fazhi*) hin zur Errichtung von „Rechtsherrschaft“ (*fazhi*) gilt als dritter Qualitätssprung bei der Sinisierung marxistischer Rechtstheorie. Deren neuesten Ergebnisse entwickeln sich aus dem vom gegenwärtigen Generalsekretär Hu Jintao vorgebrachten „Konzept der wissenschaftlichen Entwicklung“ (*kexue fazhan guan*), woraus die „neue Rechtsanschauung vom Menschen als Grundlage“ (*xin de yi ren wei ben de falüguan*, kurz: *ren ben falüguan*) resultiert, der die Konzepte „harmonische Rechtsherrschaft“ (*hexie fazhiguan*), „auf der Grundlage der Gesetze Politik durchführen“ (*yi fa zhizheng guan*) und „Volkswohl-Rechtsherrschaft“ (*minsheng fazhi guan*) inhärent sind.

IV. Rezeption und Inkulturation

In der so dem Primat der kommunistischen Partei geschuldeten Abhängigkeit der Gerichtsinstitution von den politischen Machträgern aller Verwaltungsebenen liegen Hauptkennzeichen und spezifische Schwäche auch des „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechts“, eine Barriere, die die gesetzgeberischen Absichtserklärungen in ihrer sozialen Entfaltung behindert und die sich auch durch fortschreitende Anhebung der Expertise des Justizpersonals⁸⁴ so lange nicht abbauen läßt, als die viel betonte „Justizreform“ sich nicht zu einer Justizstruktur- und d.h. Verfassungsstrukturreform ausweitet. Gegenüber dieser strukturellen Entwicklungshemmung erscheinen andere – aus der Transplantation ausländischer Rechtselemente resultierende – Faktoren als zweitrangig. So mag es zwar zutreffen, daß in den zu Beginn des 20. Jahrhunderts von der chinesischen Rechtswissenschaft zur Wiedergabe westlicher Rechtstermini gebildeten chinesischen Wortsymbolen „noch immer der nachtönende Wohlklang des Rechts des antiken Ostasiens zu schmecken ist“⁸⁵, jedoch wird deshalb niemand – um ein bekanntes Beispiel anzuführen – aus der Zeichenkombination *quanli* für „subjektives Recht“ die vor dem Hintergrund der traditionellen Moral negative Konnotation von „Macht und Vorteil“ herausschmecken, um dann von der Geltendmachung seiner Ansprüche schamhaft Abstand zu nehmen. Denn auch vor der Schaffung des modernen Begriffs und rechtekonstituierender Gesetze war die psychische Regung, „ein Recht zu haben“, „in seinem Recht verletzt zu sein“, seit frühester Zeit präsent⁸⁶, wenn sie sich auch gegenüber einer die Selbstbehauptung des Individuums nicht hochschätzenden Moral und angesichts der darauf gründenden Vernachlässigung (wenn auch nicht des völligen Fehlens) staatlicher Justizgewährung nur schwer durchsetzen konnte. Das rezipierte Gesetzesrecht leistet also nichts anderes als der natürlichen Regung, als Individuum anerkannt und

respektiert zu werden, einen Weg dadurch aufzuweisen, daß Rechtsansprüche inhaltlich definiert und prozessual geschützt werden (sollen). Es steht damit nicht in einem Verhältnis des Fremden und Fernen zur „chinesischen Kultur“ schlechthin, sondern zu Teilelementen dieser Kultur, die ihrerseits seit über einem Jahrhundert im Wandel begriffen sind. Die im Gang befindliche Lokalisierung des modernen Rechtssystems in China ist nun „der Vorgang, in dem Rechtsideen, Rechtsregeln, Rechtsinstitutionen, Methoden rechtlicher Transaktion sowie Rechtstechniken, denen universelle Bedeutung und Werthaftigkeit zukommt, von den Chinesen verstanden, zu eigen gemacht und angewandt werden.“⁸⁷ Ob die sich aus diesem Vorgang herausbildende Rechtsordnung weitere Variationen „sozialistischen Rechts“ mit sich bringen oder ob das autoritäre durch ein demokratisches Herrschaftsmodell ersetzt werden wird, bleibt abzuwarten. Jedoch erscheint die Annahme nicht mehr als abwegig, daß die Interdependenz von Wandel der Lebensverhältnisse und der Ausdifferenzierung und Verwurzelung der Rechtsordnung immer mehr dazu führen wird, daß – wie es der Botschafter 1948 ausdrückte – „the twain shall meet“.

⁸¹ So etwa *Zhu Jingwen*, Entstehung und Entwicklung der Rechtstheorie des Sozialismus chinesischer Prägung (*Zhongguo tese shehuizhuyi falü lilun de xingcheng he fazhan*), FXJ 2008, Nr. 6, S. 1.

⁸² So besteht ein aus der „Verfügungsfreiheit über den eigenen Körper“ resultierendes Recht der Frauen, „nicht zu gebären“ und deshalb auch noch in der 35. Schwangerschaftswoche abzutreiben (so eine Entscheidung eines Zhejiang Gerichts vom Dez. 2006, in: *Renminfayuan anlixuan*, Bd. 62, Beijing 2007, S. 112 ff.), während es kein Recht von Frauen und Eltern zu geben scheint zu erfahren, warum die eigenen Kinder in den Schulen des Erdbebengebiets in Sichuan (Sommer 2008) ums Leben kamen.

⁸³ Chgb. 2006, S. 553.

⁸⁴ Vgl. *Björn Ahl*, Advancing the Rule of Law through Education? An Analysis of the Chinese National Judicial Examination, in: *Issues and Studies*, June 2006, S. 171 ff. und *ders.*, Die neue Juristenausbildung in der VR China, in: *Verfassung und Recht in Übersee*, 39. Jg. (2006), S. 326 ff.

⁸⁵ So *Li Guilian*, Die chinesische Rechtswissenschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts (*Ershi shiji chuqi de zhongguo faxue*), zitiert in *Xie Hui*, op. cit. (Anm.79), S. 587.

⁸⁶ Was sich ja schon aus der seit dem frühen Altertum nachweisbaren Existenz von Privateigentum auch an Grund und Boden ohne weiteres ergibt. Dazu *Robert Heuser*, Frühzeitliche Rechtsordnungen in China (10.-1. Jahrhundert v. Chr.), ZChinR 2008, S. 283 ff., 295 ff. Zum Verständnis der Bodenrechtsbeziehungen in der traditionellen Agrargesellschaft legt *Xu Zhongming*, Recht und Klage gegen erlittenes Unrecht: Interpretation des Klagebewußtseins im traditionellen China (*Quanli yu shenyuan: chuantong zhongguo susong yishi de jieshi*), in: *Journal of Sun Yatsen University (Social Science Edition)*, 2004, Nr. 6, S. 201 ff. dar, daß der Staat unter dem Kaisersystem den in Privateigentum der Bauern stehenden Boden nicht in der Vorstellung (gegen Beschädigung, widerrechtliche Aneignung etc.) schützte, ein „subjektives Recht“ zu wahren, sondern um die Stabilität der wichtigsten Steuerressource aufrecht zu erhalten, daß sich in der ländlichen Gesellschaft aus den Rechtsinstitutionen, die sich für die Zwecke des Bodenverkehrs herausgebildet hatten (wie Pacht, Verkauf auf Wiederkauf, endgültiger Verkauf, nachbarliche Vorkaufsrecht u. a.) durchaus Verhältnisse von Rechten und Pflichten ergaben, was durch überkommene Vertragsurkunden vielfach bestätigt wird.

⁸⁷ *Xie Hui*, op. cit., S. 594.